



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 191/2012 – São Paulo, terça-feira, 09 de outubro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18991/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0005022-28.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005022-4/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : SERGIO JOSE CELESTINO
ADVOGADO : DOROTI FATIMA CRUZ BURATTI e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2012000527
RECTE : SERGIO JOSE CELESTINO
No. ORIG. : 00050222820054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sergio Jose Celestino, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 19 do Código Penal, uma vez que o recorrente não agiu com o *animus rem sibi habendi*, essencial para a caracterização do delito.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 866/873, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Relativamente à necessidade do *animus rem sibi habendi* para configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça possui recentes julgados no sentido de que é necessária a demonstração do elemento subjetivo específico ou "animus rem sibi habendi" para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, o que confere plausibilidade ao recurso nesse aspecto. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1041306/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A única previsão legal para a responsabilização criminal de pessoa jurídica ocorre nas hipóteses de crimes ambientais e, mesmo assim, desde que haja também imputação à pessoa física que por ela responde.

2. A adesão ao REFIS não implica, necessariamente, na extinção da punibilidade, que está condicionada ao pagamento integral do débito.

Considerando que a inclusão no REFIS ocorreu em 28.04.00, quando já em vigor a Lei nº 9.964, publicada em 11.04.00, é esta a norma a ser aplicada, daí decorrendo a exigência de pagamento integral do débito para a extinção da punibilidade.

3. O fato de o paciente não mais integrar a sociedade no momento do descumprimento das obrigações assumidas no REFIS não altera esse quadro, considerando que a punibilidade estava apenas suspensa, ficando sua extinção condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.

4. O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no "deixar de recolher", isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento.

5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual.

6. Recurso improvido.

(RHC 20558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18993/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011717-75.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLODOALDO ARMANDO NOGARA
: MARCELO TADEU CASTILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMÍCIO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : EDNILSON FERNANDO DA SILVA
No. ORIG. : 00117177520044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18958/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026806-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026806-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA
ADVOGADO : SERGIO GONÇALVES DE FREITAS
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO VICE
PRESIDENTE
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00271107020094036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Darci Monteiro da Costa em face da Desembargadora Federal Vice-Presidente do Tribunal, objetivando compelir Sua Excelência a determinar a imediata baixa ao Primeiro Grau de Jurisdição do *writ* nº 0027110-70.2009.4.03.6100, ajuizado pelo impetrante contra a Ordem dos Advogados do Brasil.

Argumenta o demandante que a apelação por ele interposta nesse primeiro *mandamus* foi provida monocraticamente pelo seu Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, ensejando a oferta de recursos especial e extraordinário pela parte adversa - OAB. Diz o solicitante que o feito foi, então, remetido à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade dos recursos, sendo certo que, na visão do requerente, deveria a autoridade impetrada determinar o "desapensamento" dos autos e sua baixa à origem, dando-se concretude ao provimento da apelação. Salienta que, na prática, foi concedido um efeito suspensivo ilegal e maléfico aos recursos excepcionais, desprezando-se o *periculum* que a situação encerra, pois o impetrante está desempregado e o exercício de sua profissão depende da primeira impetração.

Aprecio.

Primeiramente, defiro os benefícios da justiça gratuita ante o declarado pelo solicitante, ficando suplantada a certidão de fls. 50. Anote-se.

Mera leitura do relatado basta a distinguir que na presente espécie não se cuida daquelas cujas iniciais são rotineiramente indeferidas no Órgão Especial. Não cabem, aqui, todas as considerações que habitualmente são tecidas acerca da admissão de mandado de segurança contra ato judicial, pois, na verdade, não há propriamente uma decisão a ser enfocada nesta ação mandamental. Bem analisando a questão, vê-se que a impetração se dirige contra uma pretensa omissão, imputada à Vice-Presidente do Tribunal.

Mas a inicial é de ser indeferida por outros motivos.

Apesar de não primar pela clareza, o que o impetrante parece buscar é a execução provisória da decisão unipessoal prolatada em sede mandamental.

Ocorre, entretanto, que em momento algum o impetrante comprovou que adotou as providências que lhe cabiam nessa intenção de executar precariamente a aludida decisão. Melhor especificando, o demandante absteve-se de comprovar que formulou pedido nesse sentido quer em Primeiro Grau de Jurisdição, quer, mesmo, à autoridade apontada como coatora, e esta a ele se opôs.

Em outros termos: era da incumbência do pleiteante, enquanto parte interessada, promover os atos tendentes à execução do julgado (art. 475-O do CPC). E isto, insofismavelmente, não foi demonstrado pelo suplicante.

Logo, não se pode cogitar de ilegalidade por parte da impetrada. A pretensa inação aparenta haver partido do impetrante. Nada foi provado em sentido oposto.

Ainda que assim não fosse, é questionável o cabimento de execução provisória do julgado neste caso. Veja-se: o provimento cuja operacionalização se pretende determinou a prolação de nova sentença em autos de mandado de segurança, ao detectar que a decisão anteriormente proferida era *extra petita*.

Bem é verdade que o artigo 14 da Lei nº 12.016/2009 dispõe que a sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a outorga de medida liminar. Mas também é certo que no caso em desate não foi concedida a segurança. A ordem foi denegada em primeiro grau, os autos subiram a este Tribunal por conta de apelo e ao apreciá-lo o órgão *ad quem* determinou novo sentenciamento, ao argumento de que a decisão exarada estava divorciada dos autos.

Destarte, mesmo que desprovidos de efeito suspensivo os recursos excepcionais, não se afigura ser hipótese de imediato cumprimento da decisão.

Por outro lado, parece-nos que não se pode sequer imputar à autoridade coatora demora quanto ao juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais. É certo que este *writ* não está diligentemente instruído, não se conhecendo a data da interposição dos recursos e desde quando os autos estão conclusos a Sua Excelência. Sabe-se, contudo, que a decisão que deu provimento ao apelo data de março do corrente ano (fls. 13), existindo certidão da Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência a apontar que os autos se achavam com vista para contrarrazões em 06 de julho do fluente. São de tal ordem recentes os acontecimentos, que não há margem a se cogitar de atraso, não assistindo razão ao impetrante quando diz que "*apresentou contrarrazões no prazo legal, mas verifica que há considerável demora na solução do MS*".

Não demonstrados sequer em linha de princípio atos omissivos ou comissivos caracterizadores de ilegalidade ou abuso, chega-se à conclusão de que o caso não é de mandado de segurança, motivo por que indefiro a inicial, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.

Em caso parêlho ao sob análise, já se pronunciou este Tribunal:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SÓCIO - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE PEDIDO PERANTE O JUÍZO MONOCRÁTICO - RECURSO DESPROVIDO. 1.A suposta omissão judicial que, em tese, teria violado direito do impetrante deve-se justamente ao fato de que esse mesmo impetrante não deduziu qualquer pedido ao juiz monocrático, pleiteando referida exclusão. 2. O que não se admite, sob pena de aberta ofensa ao princípio dispositivo e da inércia da jurisdição, é que a parte valha-se do mandamus, para buscar providência não requerida no âmbito do processo. (...) 5. Agravo regimental desprovido".
(TRF3, MS 00414867220024030000, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, j. 19/7/2006, DJU 18/10/2006).

Adite-se, por fim, que de ilegalidade se poderia cogitar não na atuação na autoridade impetrada, mas acaso fosse acolhida a segurança nos termos em que pleiteada. A providência expressamente pugnada pelo solicitante - o "desapensamento" dos autos para imediato cumprimento da decisão proferida em grau de apelo - é em si descabida, posto que os recursos excepcionais são agilizados e processados nos próprios autos, os quais forçosamente devem ser encaminhados às Instâncias Superiores.

Indefiro, pois, a inicial.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos ao arquivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021594-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : GRICEL DA SILVA BOTELHO incapaz
ADVOGADO : PATRÍCIA MELO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : DALMIRO DE LA ROSA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079022020114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Conflito de competência entre o Juízo Federal da 6ª Vara em Santos, suscitante, e o Juízo Federal da 2ª Vara em Santos, suscitado, em ação de restabelecimento de pensão por morte de ex-combatente cumulada pedido de assistência médico-hospitalar.

À vista de que o instituidor da aludida pensão era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, o suscitado determinou a redistribuição do feito a uma das varas especializadas naquela subseção judiciária (fl. 10). O suscitante, por sua vez, concluiu que é incompetente para conhecer do pedido cumulado de "*assistência médico-hospitalar gratuita à autora, que dever ser prestada pela unidade militar à qual estava o ex-combatente vinculado durante a Segunda Guerra*" (fl. 09) e que o juízo que lhe remeteu o processo deveria ter determinado seu desmembramento.

À fl. 14, foi designado o juiz federal suscitante para resolver as questões urgentes.

O Ministério Público Federal (fls. 26/32) opinou no sentido de que o conflito seja julgado improcedente, ao argumento de que há um liame entre os pedidos que evitará, inclusive, sejam proferidas decisões contraditórias, de modo que, nessa situação, o juízo especializado atrai o julgamento conjunto, conforme os precedentes que destaca.

É o relatório.

Primeiramente, cumpre consignar que compete ao Órgão Especial apreciar e julgar este conflito. Embora não haja previsão regimental nesse sentido, pretende-se evitar decisões conflitantes entre as 1ª e 3ª Seções desta corte quando estiver em questão competência de vara especializada. É o que restou assentado no julgamento do C.C. n.º 2007.00.025630-8, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL PARA JULGAR O CONFLITO . MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. NATUREZA CÍVEL. JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. IN COMPETÊNCIA .

I - Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito no Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas Federais especializadas em razão da natureza da lide, e da existência de três áreas de especialização afetas às Seções desta Corte, e para que se evitem julgados divergentes entre as Seções, é que se firma a competência deste Órgão Especial para julgar os conflitos de competência suscitados entre Varas especializadas, com fundamento na natureza da relação jurídica litigiosa, sempre que existam, também no âmbito deste Tribunal, Seções especializadas em razão da natureza da demanda.

II. - omissis..."

(Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 09/08/2007, DJU 30/08/2007, maioria)

Quanto à questão controvertida, recentemente, o Órgão Especial teve ocasião de analisar conflito de competência em situação análoga:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO EM PREVIDENCIÁRIO E REVISÃO DO NTEP E DO FAT. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO ESPECIALIZADA.

*- Na ação declaratória originária, o autor formulou pedido de modificação do nexó técnico epidemiológico previdenciário (NTEP) e do fator acidentário de prevenção (FAP) cumulado com o de conversão do benefício concedido a sua ex-empregada de acidentário para previdenciário. Este último é pressuposto lógico do primeiro, na medida em que somente se reconheceda a procedência da alteração da natureza dessa aposentadoria será possível examinar a pretensão de revisão dos referidos critérios técnicos. **Daí decorre naturalmente que sua apreciação incumbe à 3ª Seção desta corte, especializada em prestações previdenciárias, ex vi do § 3º do artigo 10 do Regimento Interno, a qual, em decorrência, atrai o exame da pretensão de mudança do fator acidentário aplicado à pessoa jurídica.***

- Conflito julgado procedente.

(Órgão Especial; CC nº 0027939-47.2011.4.03.0000; Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo; Relator para acórdão, Des. Fed. André Nabarrete; j. em 08/02/2012)

Ademais, como bem destacou o Procurador Regional da República, a própria jurisprudência das turmas da 3ª Seção desta corte entende cabível a cumulação de pedidos e que seu exame é atraído para o juízo especializado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANO MORAL DA INICIAL POR ENTENDER QUE A CUMULAÇÃO NÃO SE ENQUADRA NO ART. 292 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

- Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento ou concessão de benefício, pede indenização por dano moral.

- Decisão agravada determinou emenda à inicial para exclusão do pedido de dano moral, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

- Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.

- No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

- Agravo provido.

(2010.03.00.025869-9/SP; Rel. Des. Fed. Vera Jucovisky; j. 27.01.2011)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO.

I- Admissível a cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, uma vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora possui direito de ter concedido seu benefício, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que não reconheceu tal direito e os danos decorrentes eventualmente por ela sofridos, conforme precedentes emanados pela 3ª Seção desta Corte citados na decisão agravada.

II - Demonstrada a compatibilidade entre os pedidos e a competência do Juízo para o julgamento do feito previdenciário, o pedido de indenização, subsidiário, também deverá ser julgado pelo mesmo Juízo.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(2010.03.00.021196-8/SP; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; j. 28.09.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COM PEDIDO QUE VERSA SOBRE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PEDIDOS.

1. Nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos é permitida, desde que: I) haja compatibilidade entre eles; II) o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; III) o procedimento a ser adotado seja comum a todos. No caso em questão, não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, já que o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP (Vara especializada) é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

2. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

3. Agravo a que se nega provimento.

(2011.03.00.005702-9/SP; Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis; j. em 12.09.2011)

Ante o exposto, com fulcro nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC, julgo improcedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP.

Oficie-se a ambos os Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18988/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015108-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : EDINILSON DIAS ALVES
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063735220104036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP e extraído de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal contra Edinilson Dias Alves.

Sustenta que a remessa dos autos a órgão jurisdicional criado posteriormente ao ajuizamento da ação fere o princípio da perpetuação da jurisdição. Argumenta também que a eventual incompetência seria relativa e não poderia haver declinação de ofício.

O Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do conflito de competência (fls. 18/19).

É o relatório.

Cumprido decidir.

A ação monitória visa a garantir ao credor o recebimento de dinheiro ou a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel e se baseia em prova escrita sem a eficácia de título executivo (artigo 1.102-A do Código de Processo Civil). Estão excluídas do procedimento especial as causas que se relacionem a obrigações de fazer e não fazer e a bens imóveis.

Como a ação monitória pode se referir a direito pessoal e real sobre coisas móveis, a competência é fixada no foro do domicílio do réu e apresenta natureza relativa (artigo 94, *caput*, do Código de Processo Civil).

Assim, a rigor, as modificações de fato e de direito supervenientes à propositura da demanda, inclusive a criação de órgão jurisdicional cujas atribuições abrangam a matéria, não interferem na competência já instaurada - princípio da perpetuação da jurisdição.

A Caixa Econômica Federal objetiva a devolução de valores mutuados, de modo que a competência se refere a

causas fundadas em direito pessoal e não poderia ser deslocada ao órgão jurisdicional cuja instituição sobreveio ao ajuizamento da ação monitoria.

Entretanto, o contrato de financiamento para aquisição de material de construção caracteriza uma relação de consumo (artigos 3º, §2º, e 52, *caput*, da Lei nº 8.078/1990), já que se baseia em operação de fornecimento de dinheiro com dever de restituição.

O Supremo Tribunal Federal considerou aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações bancárias, exceto na fixação do custo das operações passivas e da remuneração das operações ativas (**ADI 2591, Relator Eros Grau, Julgamento 07/06/2005**). As demais disposições legais subsistem, sobretudo a que exige a propositura das ações no foro do domicílio do consumidor (artigo 6º, §8º). Trata-se de norma de ordem pública, voltada a facilitar o acesso à justiça:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CÉDULAS DE CRÉDITO. CDC. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. TEMA PACIFICADO.

I. Embargos de declaração com intuito de obter efeitos meramente infringentes, recebidos como agravo regimental, em face dos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade dos recursos.

II. Nas causas envolvendo relação de consumo, compreende-se como absoluta a competência, definida pelo foro do domicílio do consumidor, se reconhecida a sua hipossuficiência.

III. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Resp 821935, Relator Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Dj 21/08/2006).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CIVIL. CARTA PRECATÓRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. ABUSIVIDADE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de relação de consumo, tendo em vista o princípio da facilitação de defesa do consumidor, não prevalece o foro contratual de eleição, por ser considerada cláusula abusiva, devendo a ação ser proposta no domicílio do réu, podendo o juiz reconhecer a sua incompetência ex officio.

2. Pode o juiz deprecado, sendo absolutamente competente para o conhecimento e julgamento da causa, recusar o cumprimento de carta precatória em defesa de sua própria competência.

3. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito da Vara Cível de Cruz Alta - RS, o suscitante. (STJ, CC 48647, Relator Fernando Gonçalves, Segunda Seção, Dj 05/12/2005).

Conseqüentemente, a competência do foro do domicílio do consumidor apresenta natureza absoluta e, devido à inaplicabilidade do princípio da perpetuação da jurisdição, é deslocada ao órgão judicial cuja criação suceda ao ajuizamento da ação de cobrança, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

De acordo com a qualificação exposta na petição inicial, o consumidor está domiciliado no Município de Mogi das Cruzes/SP. A ação monitoria destinada à devolução dos valores mutuados deve tramitar na Subseção Judiciária correspondente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Federal da 1º Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP para processar e julgar a ação monitoria.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18974/2012

00001 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0007684-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007684-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPUGNANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
IMPUGNADO : HDI SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
No. ORIG. : 2007.03.00.002818-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado, junte-se cópia da decisão de fls.24/25 à AR nº 2007.03.00.002818-0.
Dê-se baixa e archive-se.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020604-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO DIAS DE MEDEIROS
ADVOGADO : CLAUDIA GHIROTTO FREITAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES e outro
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ADRIANA PETRILLI LEME DE CAMPOS e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070561520114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):
Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, decorrente de decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara Federal da mesma Seção, em sede de ação

de rito ordinário ajuizada por José Aparecido Dias de Medeiros em face da União Federal, Estado de São Paulo e Município de São Paulo (Processo nº 0007056-15.2011.4.03.6100), visando o fornecimento de medicamento. Distribuída inicialmente à 15ª Vara Federal Cível de Santos, o MM. Juiz declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, em razão do valor atribuído à causa, R\$1.589,44 (mil, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

Os autos foram redistribuídos ao d. Juizado Especial Federal Cível que, por sua vez, igualmente declarou-se incompetente, sob o argumento de que integram a lide pessoas estranhas à estritamente discriminadas no artigo 6º, II da Lei nº 10.259/01 e, estando ausente hipótese de litisconsórcio necessário, não se fixa a competência daquele Juizado.

Às fls. 163 foi designado o Juízo Suscitante para decidir, em caráter provisório, as questões urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do conflito, a fim de que os autos sejam processados no Juízo Suscitante.

É o relatório.

D E C I D O.

Decido de plano o presente conflito negativo de competência à luz da jurisprudência pacífica acerca da matéria discutida, nos termos do disposto no artigo 120, parágrafo único do CPC.

Desassiste razão ao d. Juízo suscitante.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 dispõe que a competência para processar e julgar as causas de até 60 (sessenta) salários mínimos é dos Juizados Especiais Federais Cíveis, salvo exceções.

Sendo atribuído à causa o valor de R\$1.589,44 (mil, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), não há dúvidas quanto à competência do juízo suscitante para julgá-la.

Relativamente à impossibilidade do Juizado Especial Federal julgar a causa, tendo em vista o inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01, tenho que o fundamento não procede.

Dispõe o artigo 6º da Lei nº 10.259/2001:

"Art.6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

O art. 6º, inciso II, da Lei nº 10.259/2001, prevê que podem figurar nos juizados especiais federais "*como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais*" e, à evidência, em consonância com o preceituado no art. 109, I, da Constituição Federal, que dispõe acerca da competência da justiça federal.

Outrossim, o propósito da norma é excluir a possibilidade de que tais entes possam ingressar no feito como **autores** e não restringe que Estados e Municípios possam ser demandados como litisconsortes. Aliás, a presença do interesse da União, em regra, atrai a competência da justiça federal, ainda que em litisconsórcio com outros entes federativos, sem que estes tenham a possibilidade de questioná-la pelo simples fato de figurarem no processo.

Entendimento diverso iria de encontro à finalidade da Lei dos Juizados Especiais Federais (e da Lei n. 9.099/95), juizados estes que foram criados com a finalidade de facilitar o acesso dos cidadãos à Justiça, propiciando-lhes maior celeridade na solução dos conflitos por meio de uma prestação jurisdicional efetiva.

Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, mesmo partes não abrangidas no inciso II do artigo 6º podem ser processadas perante o JEF por força da via atrativa das entidades federais e da regra do valor da causa. Portanto, o fato do litisconsórcio ter sido formado por vontade do autor não desloca a competência dos Juizados Especiais Federais para a Justiça Federal.

Nesse contexto, firma-se a competência do Juizado Especial Federal para o processamento do feito.

É também o posicionamento do STJ com relação ao assunto:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. EXEGESE DO ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A competência cível da Justiça Federal é definida racione personae, sendo irrelevante a natureza da controvérsia posta à apreciação. Por isso, quando presente um dos entes relacionados no art. 109, I, da CF, a competência será da Justiça Federal. Precedentes do STJ: CC 63245/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 03/08/2009; CC 86.632/PI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 10/11/2008; REsp 1065825/DF, SEGUNDA TURMA, DJ de 09/10/2008; REsp 994.166/RS, SEGUNDA TURMA, DJ de 21/08/2009; e AgRg no CC 100.390/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJ de 25/05/2009.

2. Os Juizados Especiais Federais ostentam competência para o julgamento das ações de fornecimento de medicamentos em que haja litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, cujo valor da causa não exceda sessenta salários mínimo, a teor do que dispõem os arts. 3º e 6º da lei 10.259/2001, coadjuvada pela ratio essendi dos arts. 196 e 198, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STJ: CC 104544/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 28/08/2009; AgRg no CC 102919/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 11/05/2009; AgRg na Rcl 2991/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 07/04/2009; CC 97.273/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 08/10/2008 LEXSTJ vol.. 232 p. 33).

3. É que a União, os Estados, o Distrito Federal; e os Municípios, são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, máxime porque o financiamento do sistema único de saúde se dá com recursos do orçamento da seguridade social e desses entes, ratio essendi dos arts. 196 e 198, da Constituição Federal de 1988.

4. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CHAPECÓ - SJ/SC."

(CC nº 107369/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 19/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE VISA A GARANTIR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO AMPLA DO ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

2. A referida Lei não afasta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

3. É plenamente cabível aos Juizados Especiais Federais o julgamento de lide em que há litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, pois inexistente óbice no art. 6º, II, do citado Diploma.

Precedentes do STJ.

4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível e Previdenciário da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul."

(CC 104544/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 28/08/2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. UNIÃO, ESTADO MEMBRO E MUNICÍPIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. INTERPRETAÇÃO AMPLA. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

2. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de 'menor complexidade' (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

3. A presença, como litisconsorte passivo da União, de entidade não sujeita a juizado especial federal (no caso, o Estado de Santa Catarina e o Município de São José), não altera a competência do Juizado. Aplica-se à situação o princípio federativo (que dá supremacia à posição da União em face de outras entidades) e o da especialidade (que confere preferência ao juízo especial sobre o comum). Precedentes.

4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juizado Especial, o suscitado."

(CC n. 97.273/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 20/10/2008)

Ante o exposto, e com esteio no art.120, parágrafo único do CPC julgo improcedente o conflito, para declarar competente para o julgamento do processo nº 00070561520114036100, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Comunique-se, publique-se, intime-se e após arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7588/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021856-05.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.021856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : GERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
: EVA NERI BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00218560519984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO QUANTO AO CES - RECURSO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES posto que pactuado no instrumento contratual em sua cláusula item 05 (fl. 82).
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para manter à aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no reajuste da primeira prestação do financiamento, pois não é vedado pelo ordenamento jurídico vigente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105296-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outros
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00257-2 AI Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;[Tab]c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos;[Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Nenhuma omissão ou obscuridade há a ser sanada.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014989-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00149895420024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Nenhuma omissão há a ser sanada.
4. Entender, ainda que, no caso em tela, o afastamento da incidência da contribuição previdenciária devida à título de "reembolso quilometragem", não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
5. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
6. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025093-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025093-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: RONALDO EVANGELISTA DE SOUZA e outro
	: SUZI APARECIDA TELES PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: EDUARDO PAULO CSORDAS
AUTOR	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ VIEIRA
AUTOR	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: ALDIR PAULO CASTRO DIAS
REU	: OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis **embargos de declaração** somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos;f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Nenhuma omissão ou obscuridade há a ser sanada.
4. **embargos de declaração** a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-93.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : GEDAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Os julgados colacionados pela embargante não vão de encontro ao acórdão embargado.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029811-20.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : TRANSMETAL LTDA
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA
INTERESSADO : ARTUR VICINTIN NETO e outro
: ARACY RIGHI VICINTIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00018-0 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MERA REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Da leitura das razões dos embargos declaratórios infere-se que busca a embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso de apelação, pois se limita à mera repetição das razões nele lançadas e que já foram apreciadas tanto monocraticamente como pela Egrégia Turma no julgamento do agravo legal contra esta interposto.
2. Configuração do caráter manifestamente protelatório do recurso, ensejando a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039931-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : INDUSTRIAS KAPPAZ S/A
ADVOGADO : BEATRIZ CORDIOLI
INTERESSADO : NELSON KAPPAZ e outro
: LUIZ FABIO KHAPPAZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00274-3 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Descabe o emprego de embargos de declaração para alterar verba honorária fixada, com fundamentação suficiente, no acórdão embargado, estando claro o intuito infringente, desacompanhado da efetiva ocorrência de vícios, existindo apenas dissenso da parte quanto a fundamentação que rendeu a escolha de um "quantum", sendo os embargos de declaração meramente protelatórios.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000634-
34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REU : IVONE RIBEIRO LICUCI
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação que a correção monetária deve incidir de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal até o advento da Lei nº 11.960/2009, quando então correção monetária e juros de mora passam a incidir nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da mencionada lei.
4. Quanto ao interesse de agir, o acórdão expressamente afastou a preliminar aventada pela União, por três fundamentos suficientes: (1º) configuração de pretensão resistida evidenciada no Relatório da Sindicância; (2º) cerrada oposição da União apresentada em Juízo; e (3º) o prévio acesso à instância administrativa na busca de benefício previdenciário não é condição de acesso ao Judiciário (Súmula 09/TRF da 3ª Região), ainda que se trate de benefício decorrente da seguridade do militar.
5. Também não há omissão quanto ao art. 7º da Lei nº 3.675/60, modificado pela Medida Provisória nº 2215-10/2001. Sim, pois o requisito dependência econômica da genitora do militar falecido foi cabalmente comprovado nos autos e assentado no acórdão embargado.
6. Por fim, o acórdão cuidou de forma clara e fundamentada da questão relativa à verba honorária, firmando que os honorários de 10% da condenação atendem perfeitamente o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, inexistindo razão objetiva para qualquer diminuição.
7. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
8. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009517-73.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : EDSON JOSE ZANOCÇO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
No. ORIG. : 00095177320064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão embargado não conheceu do agravo legal uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente. Com efeito, não se relacionando o recurso interposto com o acórdão embargado, não vejo como ser conhecido dos embargos de declaração opostos pela autora.
3. Ademais, tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade, a oposição de embargos de declaração em face de decisão que já restou recorrida por agravo legal resulta no seu não conhecimento em face da ocorrência de preclusão consumativa.
4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o pedido de fls. 460 e não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 0019269-78.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.002246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : SELMA ALVES DA COSTA FIDELIS DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO LUCIANO TAMBELLI
REU : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.00.19269-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO APENAS NO QUE TANGE AOS JUROS DE MORA - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A embargante não juntou aos autos cópia do requerimento administrativo que sustenta ter operado a suspensão do prazo prescricional, sendo que a cópia do Despacho proferido pelo Ministro do Trabalho em 15.12.1994, concedendo a anistia à embargante no processo nº 46000.000132/94, não é suficiente para se considerar suspenso o lapso prescricional. Pela falta de apresentação de requerimento administrativo, manifestamente descabida a pretensão de que a Turma Julgadora se manifestasse acerca de algo que inexistia nos autos.
2. Quanto aos juros de mora, há omissão quanto ao período anterior à vigência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Desta forma, os juros de mora, no caso em tela, deverão incidir a partir da citação, no percentual de 1% ao mês (conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça), até a vigência da Medida Provisória nº 2.180/2001, quando passam a incidir na forma determinada pelo acórdão embargado.
3. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos apenas para reconhecer a existência de omissão quanto aos juros de mora no período anterior à vigência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, fixando-lhes o respectivo percentual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento apenas para reconhecer a existência de omissão quanto aos juros de mora no período anterior à vigência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, fixando-lhes o respectivo percentual**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029706-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
REU : ERASMO JOSE BATISTA e outros
: SILVIO STELA
: URBANO DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO
PARTE AUTORA : APARECIDO MARQUES ROQUE e outros
: JOAO ALVES DE SOUSA
: JOSE ANTONIO MARIA
: LAURO HOEHNE
: MOACIR GIRO
: SERGIO CORREA DOS SANTOS
: WALDEMAR ASTOLPHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11078-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS

NÃO CONHECIDOS.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito da liquidação por arbitramento), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034050-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : STENDEL SOCIEDADE TECNICA DE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ERIC VITOR NEVES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : WALTER ANNICCHINO e outro
No. ORIG. : 1999.61.82.002412-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
4. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042089-
04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : JOSE VICTOR ALBINO
ADVOGADO : EUNEIDE PEREIRA DE SOUZA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006617-9 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ALEGAÇÕES DE FATOS OCORRIDOS EXTRA-AUTOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do recurso de Embargos de Declaração, deve-se **apontar omissão, contradição ou obscuridade no acórdão ou decisão**. Assim, logo se percebe que os presentes embargos são manifestamente improcedentes, uma vez que tratam de fatos extra-autos e não de pontos da decisão embargada.
3. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa.
4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042520-
38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : MUDANCAS VISCONDE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.001850-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O v. acórdão foi claro ao decidir que a inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos.
4. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 1 (transcrito no relatório), demonstra que a questão afeta prescrição foi enfrentada de maneira específica e clara. Consta do voto do Relator que "*Embora não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, é verdade que a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.*"
5. Multa aplicada no acórdão embargado mantida.
6. Enfim, sendo os embargos de declaração meramente protelatórios, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
7. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042576-
71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : JORNAL PAULISTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.04900-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O v. acórdão foi claro ao decidir que a inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos.
4. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 1 (transcrito no relatório), demonstra que a questão afeta prescrição foi enfrentada de maneira específica e clara. Consta do voto do Relator que "*Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, é verdade que a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.*"
5. Multa aplicada no acórdão embargado mantida.
6. Enfim, sendo os embargos de declaração meramente protelatórios, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
7. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000209-62.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000209-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica

APELADO : WEBER NOGUEIRA ROCHA reu preso
ADVOGADO : GLEI DE ABREU QUINTINO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00002096220094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSCULPIDA NO ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.343/2006 - DELAÇÃO PREMIADA NÃO CONFIGURADA - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Incabível o reconhecimento da delação premiada, com a conseqüente redução da reprimenda, tendo em vista que as informações prestadas pelo apelado foram insuficientes e incapazes de auxiliar na identificação, localização e prisão do coautor do delito, ou no esclarecimento sobre uma possível quadrilha, possibilitando seu desmantelamento.
2. Não basta a mera prestação de informações para que se considere eficaz a colaboração, estando a mesma adstrita, necessariamente, ao seu efetivo rendimento para a persecução penal estatal. Apontamentos sem maiores dados indicativos, insuscetíveis de ensejar uma perseguição a demais comparsas não podem ser eficazes para apreciação de eventual diminuição de pena por ocasião da prolação da sentença.
3. Em face da exclusão da causa de diminuição a pena do réu passa a ser de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, conforme fixado na r. sentença anteriormente a aplicação do benefício do artigo 41 da Lei de Drogas.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005105-05.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00051050520094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADA - PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO (ESTRANGEIRO - NIGERIANO - QUE SE RADICA NO PAÍS PARA A PRÁTICA PERSEVERANTE DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA USANDO COMO PARTE DO MODUS OPERANDI UM SERVIÇO PÚBLICO, O SERVIÇO POSTAL DA UNIÃO; NATUREZA ESPECIALMENTE NEFASTA DA COCAÍNA) - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque no dia 25 de fevereiro de 2008, na agência dos Correios Marquês de Itu, em São Paulo/SP, valendo-se de nome falso, remeteu ao exterior 25g (vinte e cinco gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, oculta em um cartão postal destinado a Londres/Inglaterra.

2. Autoria delitiva amplamente demonstrada por 2 (dois) laudos periciais grafotécnicos, elaborados por peritos oficiais diferentes e valendo-se de material padrão também diverso, que culminaram na mesma conclusão, no sentido de que todos os grafismos questionados partiram do punho do réu, sendo que a defesa não logrou êxito em apontar qualquer vício que comprometesse a legitimidade da prova técnica, devidamente submetida ao crivo do contraditório.

3. Pena-base mantida acima do mínimo legal à vista da culpabilidade acentuada do réu nigeriano que veio ao Brasil e aqui se estabeleceu para a prática contínua de remeter drogas para o exterior, valendo-se, como *modus operandi*, de agências de correio ou empresas de postagem, ou seja, o agente *se valeu de serviço público* como meio de narcotraficância transnacional; ademais, embora a quantidade não seja de monta, viceja em desfavor do réu a natureza especialmente nefasta da cocaína, tudo autorizando a manutenção da pena-base tal como fixada no édito condenatório: **5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão**.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005731-24.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00057312420094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU CONDENADO POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA PERICIAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NA PARTE EM QUE CONHECIDO.

1. Fica afastada a preliminar de nulidade da sentença por suposta violação ao princípio da identidade física do juiz, previsto no artigo 399, §2º, do CPP, introduzido pela Lei nº 11.719/2008. O C. STJ já decidiu que a vinculação do magistrado ao processo criminal deve ser observada em consonância com o disposto no artigo 132 do CPC, e a I. Juíza Federal substituta que presidiu a instrução do feito encontrava-se *em férias* na data da prolação da sentença.

2. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por violação ao artigo 155 do CPP. É absolutamente desnecessária a repetição em Juízo da perícia formalmente válida, como ocorre no presente caso, inexistindo - sob essa ótica - qualquer nulidade.

3. Réu condenado pelo crime do artigo 33, *caput*, c/c 40, I, da Lei nº 11.343/2006 por remeter à Holanda, pela empresa DHL EXPRESS LTDA, 360 gramas de cocaína diluídos no conteúdo de duas garrafas de aguardente.

4. Materialidade e autoria demonstrada pela perícia técnica. Os documentos manuscritos fornecidos pela DHL EXPRESS LTDA apresentavam convergências com o material gráfico padrão do réu, à época indiciado em mais de vinte inquéritos por crimes de tráfico internacional de entorpecente, identicamente executados - remessa de objetos ao exterior com cocaína ocultada.

5. A defesa não produziu qualquer prova que corroborasse a negativa de autoria do réu. Não se sabe onde mora e

com quem, se é realmente casado e tem uma filha e, ainda, o que fazia no Brasil (exceto a narcotraficância) para sobreviver antes de ser preso. Nenhuma prova existe a seu favor. Sua defesa limitou-se a "contestar" a perícia e ainda o fez tardiamente, apenas nos memoriais.

6. O laudo pericial, firmado por técnicos da Polícia Federal é formalmente válido e suficiente para imputar ao réu a autoria delitiva. EMMANUEL UZOR EZE, no interrogatório, confirmou que preencheu um formulário dos Correios para outrem, que supostamente enviaria uma encomenda para Moçambique, e reconheceu o material padrão utilizado para a elaboração dos laudos grafológicos que instruem as diversas ações e inquéritos instaurados contra si.

7. Condenação mantida.

8. Na dosimetria da pena, acolhe-se apenas o pedido de redução da pena-base ao mínimo legal, com correlata adequação da multa, ficando o réu definitivamente condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão no regime prisional inicial fechado e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

9. Não é conhecido o pedido de progressão prisional e, em consequência, de substituição da pena corporal (artigo 66, III, "b", da Lei nº 7.210/84). Na sentença foi estabelecido o regime *inicial* fechado, o que basta para determinar a possibilidade de progressão.

10. Recurso parcialmente provido, no mérito, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, no mérito conhecer em parte da apelação e dar-lhe parcial provimento apenas para reduzir a pena-base imposta a EMMANUEL UZOR EZE ao mínimo legal.** Comunique-se ao Juízo da Execução e ao Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006125-31.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MONICA ZUCA DA SILVA reu preso
: CARLOTA MBOYO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DEFESA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. ERRO DE TIPO E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso da defesa contra a condenação das angolanas CARLOTA MBOYO e MÔNICA ZUCA DA SILVA, presas em flagrante nessa Capital, com cocaína ocultada sob as vestes, quando seguiam de táxi para o Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, onde pretendiam embarcar para a Namíbia, via África do Sul. MÔNICA ZUCA DA SILVA trazia consigo 690,5 gramas de cocaína e, CARLOTA MBOYO, outros 640,3 gramas, devidamente periciados.

2. A prova dos autos é clara. CARLOTA MBOYO e MÔNICA ZUCA DA SILVA viajavam juntas com o propósito de traficar cocaína, não procedendo as alegações de que a primeira agiu em erro de proibição e a segunda passava por dificuldades financeiras.

3. O crime de narcotráfico há muito é combatido em escala global, tanto que perfaz objeto de inúmeros tratados de

cooperação internacional e é largamente noticiado pela mídia, não sendo crível que uma pessoa contemporânea ao século XXI, como CARLOTA MBOYO, desconheça esse fato.

4. MÔNICA ZUCA DA SILVA, ao que consta, não estava em situação de total desamparo financeiro. Depreende-se da declaração prestada à Receita Federal do Brasil em 19/5/2009, que ela ingressou em território nacional com US\$ 5.750,090 ou, à época, R\$ 11.938,15. Mesmo que houvesse sido furtada, como afirmou em Juízo - sem comprovar - MÔNICA ZUCA DA SILVA possuía passagem de retorno comprada e poderia se socorrer no consulado que seu país de origem, a República de Angola, mantém na cidade de São Paulo/SP.

5. Condenações mantidas.

6. Dosimetria das penas mantidas. Além da confissão espontânea não restar configurada, as penas-base já foram fixadas no patamar mínimo legal (súmula nº 231 do C. STJ). Ademais, o benefício do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 não foi excluído por falta de recurso da acusação e a internacionalidade do tráfico está absolutamente caracterizada.

7. O critério eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/2006 é o **bifásico**, e não o trifásico, como consta na sentença.

8. As réas já foram beneficiadas com a progressão para o regime semiaberto.

9. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000947-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000947-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
REU	: MASSARO IKENAGA e outros
	: OZORICO GENERALI
	: PAULO HENRIQUE GUEDES DA SILVA
	: SHIRLEY BERALDO GUEDES DA SILVA
	: SILVIO JOSE PEREIRA
	: MARIA LOPES DIAS
	: MILTON BUENO
	: PAULO FRESCHI
	: PEDRO BRANDALEZI
	: ROQUE SILVA
ADVOGADO	: SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.08943-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (conversão da execução de julgado referente à correção da conta vinculada do FGTS pela aplicação da taxa progressiva de juros em perdas e danos), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001305-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : PAULO HENRIQUE GUEDES DA SILVA e outros
: MARIA LOPES DIAS
: MILTON BUENO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
PARTE AUTORA : MASSARO IKENAGA e outros
: OZORICO GENERALI
: SHIRLEY BERALDO GUEDES DA SILVA
: SILVIO JOSE PEREIRA
: PAULO FRESCHI
: PEDRO BRANDALEZI
: ROQUE SILVA
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08943-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes;

- d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
4. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003409-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES
REU : RODRIGO FARIA CAMPOS
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019583-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A alegada inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 10.188/2001 não foi objeto de discussão na decisão agravada, que indeferiu a liminar pleiteada em ação de reintegração de posse, nem mesmo foi trazida aos autos na minuta do agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017695-
93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
REU : TAKEKO MOTIZUKI FELIX
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO ALVES
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181195420004030399 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (cumprimento da obrigação relativa à recomposição de saldo de conta vinculada ao FGTS pela aplicação da taxa progressiva de juros), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028355-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : SERGIO CARRARO RUBIO e outro
: LOURDES MORAIS RUBIO
PARTE RÉ : ESQUINAO DO CONSTRUTOR LTDA
No. ORIG. : 04020114919944036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 1 (transcrito no relatório), demonstra que a questão afeta à prescrição intercorrente foi enfrentada de maneira específica e clara.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029235-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ELIAS CHAMMA
ADVOGADO : ROSELAINÉ GIMENES CEDRAN PORTO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : GERHARD KROGER e outro
: HAYLTON CARLOS BITTENCOURT
PARTE RÉ : CONSTRUTORA RADIAL LTDA e outro
: RADIAL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00318551220074036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Já foi exposto que o artigo 13 da Lei 8.620/93 foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 562.276/RS, e o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia. Portanto, foi afastada a responsabilidade presumida, sendo irrelevante se o nome do sócio consta ou não na CDA.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029710-
94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ABELARDO CRUVINEL PEREIRA e outro
: SALMO DOS SANTOS

PARTE RÉ : HOSPITAL E MATERNIDADE DE VILA CARRAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ARY FRANCO CESAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05481459419974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O v. acórdão foi claro ao decidir que a inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos.
4. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 1 (transcrito no relatório), demonstra que a questão afeta prescrição foi enfrentada de maneira específica e clara. Consta do voto do Relator que "*Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, é verdade que a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.*"
5. Multa aplicada no acórdão embargado mantida.
6. Enfim, sendo os embargos de declaração meramente protelatórios, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
7. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031093-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : JOAO CAETANO CALTABIANO JUNIOR

ADVOGADO : RITA DOMINGOS DA SILVA
REU : MIRIAN APPARECIDA MONTEIRO REBELLO CALTABIANO
PARTE RÉ : MIRIAM ROTISSERIE LTDA -ME
ADVOGADO : GAMEM ALE
No. ORIG. : 05011413219954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
4. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036091-
21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : FINO COML/ DO BRASIL LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05087561019944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS**

FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Não há omissão a ser suprida no acórdão recorrido, uma vez que já está pacificado no Superior Tribunal de Justiça que decorridos cinco anos da citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente em favor dos sócios. Ademais o STF considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, sendo impossível a responsabilização dos sócios da empresa no caso presente.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração meramente protelatórios, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036176-
07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : INCAPEL IND/ COM/ ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e outros
: ANGELO PUOPULO
: BERNARDO OTTO LUDOLFO VON BISMARK espolio
ADVOGADO : LUIS FERNANDO PALMITESTA MACEDO
REPRESENTANTE : MARY ANN VON BISMARK
REU : MARY ANN VON BISMARK
: CHRISTIAN GEROG VON BISMARK
: FREDERIC WILHELM VON BISMARK
: HELIO SAPORITO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO PALMITESTA MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05081930219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU

OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
4. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002124-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021241820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Corrigir erro material do título da ementa para substituir a expressão "MANDADO DE SEGURANÇA" por "AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO".
2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;[Tab]c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios

argumentos;[Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Nenhuma omissão há a ser sanada.

5. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

6. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa, e corrigido erro material da ementa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, com aplicação de multa, e corrigir erro material da ementa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010728-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010728-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: SINCO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00107286520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Nenhuma omissão há a ser sanada. Ademais, o que as embargantes desejam é que a Corte profira um acórdão "pedagógico" em relação a administração fazendária, objetivo desnecessário diante da clareza do julgado embargado e seus efeitos; não é tarefa judiciária esclarecer além dos limites necessários a compreensão dos seus julgamentos.

3. Entender, ainda que, no caso em tela, o afastamento da incidência da contribuição previdenciária devida à título de afastamento antes do gozo de auxílio doença/acidente e terço constitucional de férias não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da

Corte Especial do STJ, quanto do próprio STF; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Cortes Superiores. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ e do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

4. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

5. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

6. Embargos de declaração conhecidos e improvidos, com aplicação de multa, para cada embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa, para cada embargante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005136-34.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SANEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051363420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AUXÍLIO CRECHE E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO LEGAL DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO.

1. O agravo legal interposto pela parte autora é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.

2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

3. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

4. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença/acidente pagos pelo empregador; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. O mesmo entendimento

pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**

5. Inclusive, dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".

6. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

7. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

8. No que concerne ao **auxílio creche**, não integra o salário-de-contribuição porque tem natureza indenizatória, de modo que não incide contribuição previdenciária sobre tal verba, em acordo com o que preceitua o art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91. Esse entendimento já ficou assentado na Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça.

9. O salário família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e, segundo dispõe o art. 28, § 9º, "a", da Lei nº 8.212/91, não integra o salário de contribuição.

10. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.637/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

11. Agravo legal da impetrante não conhecido e agravo legal da União Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal da impetrante com imposição de multa e negar provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008798-52.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Justica Publica
AUTOR : SAMPSON MGBOROGWU reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087985220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não constatada a presença de qualquer contradição no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos pela defesa na Apelação Criminal.

2. Desvirtuamento da acepção jurídica do termo contradição, na medida que se nomeia como tal o inconformismo

quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que os argumentos que já foram suscitados e devidamente valorados pela Primeira Turma desta Corte, sejam novamente apreciados e o v.acórdão reformado, o que não é possível.

3. Não se admitem Embargos de Declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004880-37.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CIA DE AGUAS E ESGOTOS DE MATAO CAEMA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSS > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048803720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

2. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

3. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária.

4. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004579-
83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : TURBODINA GT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 15072058019974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 1 (transcrito no relatório), demonstra que a questão afeta prescrição foi enfrentada de maneira específica e clara. Consta do voto do Relator que "*Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, é verdade que a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.*"
4. Multa aplicada no acórdão embargado mantida.
5. Enfim, sendo os embargos de declaração meramente protelatórios, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
6. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022452-
96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : MANOEL LUIZ LUCIANO VIEIRA
ADVOGADO : ANDRÉA GIUGLIANI NEGRISOLO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FARMACIA PROETICA LTDA e outro
No. ORIG. : 05012331019954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 1 (transcrito no relatório), demonstra que a questão afeta prescrição foi enfrentada de maneira específica e clara.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração meramente protelatórios, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003073-
38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OCIR METALURGICA INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113452220004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (prescrição intercorrente), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7602/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031701-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CASTOR MARQUES
ADVOGADO : FARID CHAHAD e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/222
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. RESTITUIÇÃO DE VALOR CREDITADO INDEVIDAMENTE NA CONTA VINCULADA DA PARTE RÉ. RECONVENÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC NEGANDO SEGUIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E À APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, "caput", do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, mas objetivando a economia processual, permite ao relator decidir com o seu livre convencimento motivado.
- A matéria objeto de inconformismo foi submetida à apreciação do Órgão Colegiado nesta sessão de julgamento, não havendo se falar em cerceamento de defesa.
- Questão pertinente à irrepetibilidade da verba alimentar não conhecida, vez que não integrou as razões de apelação e, sendo assim, sequer apreciada na decisão agravada e tampouco analisada na sentença recorrida, pois estranha aos autos.
- Fundamentação expendida por ocasião da decisão monocrática, adotada nas razões de decidir do agravo regimental.
- Agravos retidos conhecidos, vez que atendem ao disposto no artigo 523, "caput", do Código de Processo Civil e lhes negado seguimento com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.
- Descabido se falar em desentranhamento da peça de defesa e revelia da recorrida CEF, pois protocolizou a contestação à reconvenção no prazo legal. Inteligência do artigo 316 do CPC.
- O conjunto probatório dos autos é suficiente para o desfecho da causa posta à discussão sem a realização de perícia contábil. Cerceamento de defesa não caracterizado.
- Confrontando-se os extratos de conta vinculada trazidos pelo próprio recorrente e os carreados pela CEF, denota-se que os valores transferidos de conta fundiária de terceiro, são os mesmos depositados na conta fundiária do apelante. E comprovado documentalmente o saque realizado.
- Ficam fragilizadas as sustentações de ausência de esclarecimento da recorrida em relação aos valores creditados ditos excessivos.
- Não subsiste a afirmação de inépcia da inicial por ofensa ao artigo 283 do CPC, sob a alegação de que a CEF não instruiu a exordial com os documentos que fundamentam a sua pretensão.
- Os documentos de fls. 126/138, tidos como unilaterais pelo recorrente, foram apresentados pela CEF em atendimento à determinação judicial.
- Com permissivo legal nos artigos 130 e 355 do Código de Processo Civil, pode o Juiz determinar a produção de provas que entender necessárias e, ainda, ordenar que a parte exhiba documento em seu poder.
- Inconsistente ainda as argumentações que dizem respeito à imprescindibilidade da prova pericial embasada na unilateralidade da documentação de fls. 126/138, uma vez instado a tomar ciência de seus termos, o apelante se silenciou sobre a perícia agora requerida na seara recursal.
- Em que pesem as alegações do recorrente quanto à aposentadoria precoce motivada pela importância em sua conta fundiária, erro e mora do credor e ausência de culpa e boa-fé, inconteste que aquele que recebeu o pagamento indevido deve proceder a sua devolução, sob pena de enriquecimento ilícito (arts. 844 e 855, CC). Precedente do C. STJ (AgRg no REsp 1266948/RN).
- No pertinente ao dano moral objeto da reconvenção, as razões recursais são genéricas, não tendo o condão de infirmar o entendimento perfilhado na r. sentença recorrida, que concluiu pela improcedência do pedido do recorrente.
- O apelante meramente menciona o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, sem explicitar e fundamentar os "inúmeros constrangimentos" causados pela ação proposta pela CEF.
- O fato de a decisão agravada perfilhar entendimento divergente do defendido pelo recorrente não implica que está eivada de ilegalidade e sua reforma seja imperativa.
- Agravo regimental parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025315-20.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.029329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DALTON GALVAO DA SILVA e outros
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1786/1794vº
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 95.00.25315-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE COLIMA A REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. APELAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, "CAPUT", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. MANTIDA A SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Agravo retido interposto às fls. 1186/1994, não conhecido, visto que o r. despacho de fl. 1321, não impugnado, julgou prejudicado o agravo.
- O pedido formulado no agravo retido de fls. 1143/1153 confunde-se com o mérito da apelação.
- Revela-se patente que foi dada oportunidade para a parte recorrente se manifestar sobre os cálculos apresentados pela CEF e Contadoria Judicial, que afinal sequer foram integralmente acolhidos na instância "a quo", visto que na realidade a própria magistrada procedeu aos cálculos do montante devido a cada um dos autores. E no que concerne aos cálculos adotados na decisão judicial, os autores se valem da apelação para atacá-los.
- Parte das impugnações dos apelantes residuiu, por pelo menos 05 (cinco) anos, não em relação aos créditos efetuados nas contas vinculadas, mas sim, na questão da multa. Anota-se que em mais de uma oportunidade a parte apelante concordou com os cálculos da recorrida.
- Chama a atenção o fato de o processo tramitar em regime de prioridade e ainda não ter se ultimado, precipuamente, devido aos recursos e impugnações apresentadas pelas partes, sem que houvesse um consenso, principalmente, quanto ao montante da multa. Nessa circunstância fica fragilizada a alegação de cerceamento de defesa e, outrossim, descabida a alegação de "nulidade do procedimento administrativo da sentença".
- Cabe à Caixa Econômica Federal-CEF a apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas. Entendimento consolidado nesta E. Primeira Turma.
- Equívocada a ilação dos apelantes de que a r. decisão de fls. 1574/1612 eximiu a CEF "*da responsabilidade de compilar os bancos de depositários de prestar todas as informações referentes aos Fundistas...*", na medida que os extratos das contas vinculadas (cópias) fornecidas pelo antigos bancos depositários foram carreados aos autos pela CEF, ainda que em momento posterior.
- Inoportuno recorrer-se ao disposto no artigo 543 do Código de Processo Civil nesta seara, como fazem os apelantes, vez que o posicionamento perfilhado na r. decisão guerreada no pertinente aos extratos fundiários, não vai contra o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Cabe ao Vice-Presidente desta Corte, nos termos de suas atribuições regimentais, e/ou ao Relator da Corte Superior, decidir pela suspensão de eventual recurso especial, *ex vi* dos §§1º e 2º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- A magistrada "a quo", à saciedade, analisou as questões dos creditamentos efetuados nas contas vinculadas dos autores atendo-se aos parâmetros da coisa julgada e aos elementos constantes dos autos, incluindo-se os cálculos adotados pela partes e Contadoria Judicial, confrontando-os com os seus próprios cálculos.
- O *decisum* recorrido além de se arrimar no julgado exequendo, apoiou-se no entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, de que a taxa de juros a que se refere o artigo 406 do Código Civil é a taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice atualizado, pois engloba juros e correção monetária.
- A decisão proferida pela E. Primeira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória nº 2007.03.00.034137-3,

remeteu ao Juízo da Execução a apreciação da limitação legal do valor da multa.

- O valor da multa foi individualizado, pois proporcionalmente dividido entre cada um dos autores.
- Não se pode olvidar que r. decisão exarada na ação rescisória, que norteia a decisão agravada, negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.071409-3, mantendo a multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).
- Sem cabimento o pleito da parte apelante, de aplicação dos cálculos ofertados pela CEF nos autos da ação rescisória, vez que instruíram especificamente aqueles autos.
- Em diversas manifestações nos autos os autores impugnaram os créditos efetuados pela CEF, todavia, a MMª Juíza "a quo" ao analisar os cálculos trazidos pelas partes detectou que as diferenças eram irrisórias.
- O apelo dos exequentes/autores foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. Todavia, a r. decisão de fls. 1767, determinou a expedição de alvará, de imediato, do depósito referente à multa devida aos autores, assim como a expedição de alvará concernente aos honorários advocatícios, esta última após o trânsito em julgado dessa decisão. Não obstante discordarem dos critérios de aferição da multa, as partes não interpuseram qualquer recurso frente a essa decisão, sendo que os patronos dos apelantes já levantaram os valores liberados judicialmente.
- Os valores creditados a maior e destacados na sentença que extinguiu a execução foram aferidos no curso do processo executivo, que como observado na decisão agravada, ainda não se ultimou devidos aos recursos e impugnações apresentadas pelas partes ao longo dos anos. Rememora-se que a ação ordinária foi proposta em 15 de março de 1995. Assim, totalmente despropositada a alegação de prescrição da compensação dos valores sustentada apenas em sede de agravo.
- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060989-88.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.039778-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: VITO ANTONIO BOCCUZZI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 97.00.60989-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEMBOLSO E DESPESAS COM QUILOMETRO RODADO E VIAGENS

1. Consoante o §8º, da Lei nº 8.212/91, integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total as diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal.
2. A CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 457 prevê no § 2º: "Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado".

3. Os Tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio.
4. Os honorários advocatícios foram fixados de maneira compatível com a complexidade da demanda, em patamares até inferiores ao que a Fazenda Pública é recorrentemente condenada em causas similares e em obediência ao artigo 20 do CPC
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025708-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HARRY LEON SZTAJER e outro
: FRANCISCA EDUVIRGES REBELO GIL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO REGIME PREVISTO NA LEI 9.655/98. IMPROCEDÊNCIA AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

As alterações sobre a remuneração dos servidores devem ser disciplinadas em lei por expressa determinação constitucional. Não cabe ao Poder Judiciário aumentar os vencimentos ou proventos de servidor público que não instituída em lei, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Os juízes classistas não se equiparam e nem se submetem ao regime jurídico de remuneração dos magistrados togados, fazendo jus somente aos benefícios que lhe foram conferidos pela legislação específica.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037214-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : NAIR IVETE DIAS DONATO e outros
: LEONILDA APARECIDA DA CUNHA COSTA
: ILDEGARDA ZOBOLI SABATINI (= ou > de 60 anos) e outro
: JOSE AMERICO HENRIQUES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO REGIME PREVISTO NA LEI 10.474/02. IMPROCEDÊNCIA AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

As alterações sobre a remuneração dos servidores devem ser disciplinadas em lei por expressa determinação constitucional. Não cabe ao Poder Judiciário aumentar os vencimentos ou proventos de servidor público que não instituída em lei, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Os juízes classistas não se equiparam e nem se submetem ao regime jurídico de remuneração dos magistrados togados, fazendo jus somente aos benefícios que lhe foram conferidos pela legislação específica.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017599-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALESSANDRA PESENTI ARAUJO KOWALSKI e outro
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 575/576
No. ORIG. : 00175998720054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA

INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CONTRATO EXTINTO PELA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A preliminar de cerceamento de defesa não procede, houve realização de prova pericial.
- Tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto.
- O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998, p. 22*).
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007581-92.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 445/446
No. ORIG. : 00075819220054036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. NÃO SE APLICA A LEGITIMIDADE DA EMGEA PELA CESSÃO DE CRÉDITOS. LEGITIMIDADE DA CEF. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. PES. CES. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A eventual cessão de créditos não autoriza a substituição de parte, sem o consentimento da parte contrária.
- Nas ações onde se discute o ajuste de prestações do Sistema Financeiro da Habitação a Caixa Econômica Federal é sucessora legal do Banco Nacional de Habitação, logo é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual e, ainda, por ser empresa pública federal presente na hipótese do art. 109, da Constituição Federal.
- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.
- As cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). As prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.
- O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal,

com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Entretanto só pode ser aplicado ao contrato quando expressamente convencionado entre as partes.

- Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116580-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.018450-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ERRO MATERIAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. JUSTIÇA GRATUITA.

- Verificado erro material, impositiva a correção do julgado, nos termos do art. 463, incisos I e II do CPC.

- É entendimento pacífico que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido com a demanda (AgRg no REsp 912.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 11/11/2008).

- Quando o pedido versar sobre as prestações vencidas e vincendas, o valor de uma e de outra deverão ser considerados para efeito de fixação do valor causa (art. 260 CPC).

- As disposições legais que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Assim, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação, como na espécie em que o valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida, refletindo o conteúdo material da pretensão.

- Princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciados com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo. Ausência de relevância nos fundamentos para a concessão dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

- Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026030-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ VECCHIA e outros
: DINART DE OLIVEIRA
: ANTONIETA WANDA BOSI RODRIGUES
: IDA ELVIRA BIANCONI MALTESE
: ILDEGARDA ZOBOLI SABATINI
: VANDA PINHA SANTOS SOARES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO REGIME PREVISTO NA LEI 11.143/2005. IMPROCEDÊNCIA AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

As alterações sobre a remuneração dos servidores devem ser disciplinadas em lei por expressa determinação constitucional. Não cabe ao Poder Judiciário aumentar os vencimentos ou proventos de servidor público que não instituída em lei, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Os juízes classistas não se equiparam e nem se submetem ao regime jurídico de remuneração dos magistrados togados, fazendo jus somente aos benefícios que lhe foram conferidos pela legislação específica.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008465-07.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
INTERESSADO : JAIR MARMONTEL MARIANI
ADVOGADO : EVANY ALVES DE MORAES e outro
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANDREIA CRISTINA FABRI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/155
No. ORIG. : 00084650720084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. QUITAÇÃO. TÉRMINO DO CONTRATO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES.

- Consolidado o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação.
- Ilegitimidade da união . Possibilidade de intervenção da união , nos termos da Instrução Normativa 3/06, como assistente simples.
- A CEF na qualidade de gestora do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS é responsável pela liberação dos recursos provenientes do fundo para quitação junto ao agente financeiro do saldo residual do contrato.
- Oposta a resistência ao pedido de liberação da hipoteca que recaía sobre o imóvel, objeto do contrato de mútuo com contribuição ao FCVS e previsão de cobertura de eventual saldo residual ao final do prazo contratual pelo mesmo fundo, consolidada a legitimidade passiva do agente financeiro para responder a ação.
- Efetuado o pagamento dos valores devidos ao agente financeiro descabe, na presente ação, discutir-se eventuais débitos existentes entre este e o Fundo.
- Compete à CEF e não ao agente financeiro vez que a ela compete liberar o ônus que grava o imóvel.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023537-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RICARDO SOBRAL DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA CAROLINA STRUFFALDI DE VUONO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00235378720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008855-24.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008855-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA CARLOTA NIERO ROCHA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088552420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Considerando o entendimento desta Turma e o trabalho realizado pelas partes, fixada a condenação na verba honorária em R\$ 3.000,00.
2. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015671-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : T R R GATTI TRANSPORTES LTDA e outros
: IZILDA LALUCE FELIX GATTI
: PABLO AUGUSTO GATTI
ADVOGADO : JOSY FELIX GATTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00004-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DÉBITO COBRADO. ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravante alega que existem bens em nome da empresa executada, razão pela qual seria descabido o bloqueio de bens de propriedade dos sócios-gerentes. Tal questão envolve a análise da inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.
2. Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
3. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.
5. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).
6. Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
7. No caso vertente, contudo, apesar de constar informação às fls. 06 de que *"a empresa está com atividades paralisadas desde 2000"*, o agravante não juntou aos autos cópia integral da execução fiscal, nem mesmo do contrato social da sociedade, para fins de análise da responsabilidade dos sócios pelo débito cobrado.
8. Ressalte-se que compete ao autor o ônus de demonstrar suas alegações, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.
9. O agravante afirma, ainda, que alguns dos imóveis seriam impenhoráveis por tratar-se de bens de família.
10. Todavia, mais uma vez, não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar tal asserção (conta de luz, de telefone...). Os docs. de fls. 103 não são capazes de preencher os requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família.
11. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014679-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO RENASCENCA DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 797/798
No. ORIG. : 00000874120084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil verifica-se que a interposição de apelação da sentença que julgou improcedentes os embargos não impede o prosseguimento da execução fiscal, com posterior constrição de bens do executado.

2. Contudo, a partir da vigência da Lei nº 9.139/95, foi autorizado à parte requerer que, demonstrado o risco de lesão grave ou de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, seja dado efeito suspensivo à apelação recebida somente no efeito devolutivo, nos termos do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil.

3. O requisito da relevante fundamentação não restou demonstrado nos autos, bem como não é possível aferir o fundado receio de dano irreparável apenas utilizando-se do argumento de que o prosseguimento da Execução Fiscal sujeitaria a futura alienação de seus bens.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023445-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
INTERESSADO : NILTON CUSTODIO
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 334/335
No. ORIG. : 00067747820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APELAÇÃO. INTEMPESTIVA. CPC, ART. 557. ERRO MATERIAL. CORRIGIDO.

- Verificado erro material, impositiva a correção do julgado, nos termos do art. 463, incisos I e II do CPC.
- Inexiste protocolo integrado entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal, a impugnação à sentença prolatada por juízo federal deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal. A interposição da apelação no Tribunal de Justiça do Estado quando deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal inviabiliza a interrupção do prazo recursal
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024465-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CLAUDIA KERN RIBAS
ADVOGADO : LUZIA CRISTHINA DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/245
No. ORIG. : 00063992720124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.
- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei nº 9.514/97).
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7603/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010966-13.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.010966-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: UNIMED DE PINDAMONHANGABA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: LEONARDO FRANCO DE LIMA
	: SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 96.00.00000-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PARCELAMENTO PARCIAL DOS DÉBITOS. LEI 11.941/09. PORTARIA PGFN/RFB n.º 6. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA PACIAL. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

Com base na CDA n. 31.518.919-3, verifica-se que o débito fiscal refere-se às competências compreendidas no período de 12.87 a 10.92. Considerando que a renúncia postulada pela parte autora à fl. 127 diz respeito apenas a parte do débito (12.87 a 02.89), período este objeto de adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, a extinção da ação deve se restringir ao período renunciado.

Deve a ação prosseguir somente em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 12.87 a 2.89,

prossequindo o feito em relação ao período remanescente (3.89 a 8.89), caso em que deve ser apreciado o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Prejudicado o pedido de arbitramento da verba honorária, requerido pela União, embora a renúncia parcial deva ser levada em consideração pelo órgão julgador quando da decisão em relação à lide remanescente.

Prevê o art. 13, §5.º da Portaria Conjunta da PGFN/RFB n.º 6, a possibilidade do parcelamento parcial dos débitos, bem como a desistência parcial dos recursos.

No próprio site da Receita Federal encontra-se veiculado um aviso no sentido de que é possível que o contribuinte optante pelos parcelamentos da Lei n.º 11.941/2009 escolha o parcelamento parcial dos débitos.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-65.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.013230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DEURIVAL FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILBERTO FALCIONI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00609-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. REAJUSTE DE VENCIMENTOS (28,86%). LEIS Nºs 8.622/93 E 8.627/93.

1. O mandado de segurança é via adequada à pretensão de incorporação do percentual de 28,86%, a contar da propositura da ação, respaldada por diploma legal que autorizou a concessão do citado percentual a servidores militares.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003623-58.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
APELADO : LOJA DO FAX COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : HEBER HAMILTON QUINTELLA FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE LIMITE DE CRÉDITO. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO INSTRUMENTO CONTRATUAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Contrato de Abertura de Limite de Crédito 'GIROCAIXA INSTANTÂNEO' prevê a disponibilização de montante a título de **limite de crédito**, proporcional à importância dos cheques pré-datados aceitos em custódia/caução, e não do crédito, de forma instantânea, de 90% dos valores deixados pelo demandante através de títulos em custódia com a instituição financeira, como quer fazer crer a parte apelada.

2- Consoante se depreende dos extratos colacionados aos autos, a CEF efetivamente concedeu à empresa demandante limite de crédito, tanto é assim que, não obstante a inexistência de limite de crédito pré-aprovado, a requerida permitiu a compensação de cheques até que a autora contasse com um débito de R\$2.505,85 em sua conta-corrente.

3- Não há nos autos quaisquer documentos que comprovem que o contrato firmado entre as partes abrange limite de crédito superior ao concedido pela instituição financeira e a parte autora não comprovou que os títulos não foram custodiados de forma simples.

4- Desta feita, impossível afirmar que a requerida deixou de cumprir as obrigações previstas no Contrato de Abertura de Limite de Crédito 'GIROCAIXA INSTANTÂNEO', não restando demonstrado, por conseguinte, os danos materiais alegados pela autora.

5- O dano moral, *in casu*, também não é devido. Na hipótese, consoante já explicitado, resta ausente a falha na prestação de serviços pela instituição bancária, pelo que de rigor a improcedência do pleito de indenização a título de danos morais.

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014596-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO TORQUESI e outro
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 533/533v.

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PEDIDO NOVO INSERIDO NA APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UPC. CES. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. PLANO COLLOR. URV. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Não se conhece da parte do recurso de apelação que pugna pela declaração de quitação do contrato nos termos do §3º, artigo 2º da Lei nº 10.150/00. Compulsando os autos verifica-se que o autor inova em seu recurso não tendo colocado a matéria em debate no pedido inicial e tampouco requerendo aditamento da inicial no curso da demanda.
- Portanto, tendo em vista que se trata de contrato de adesão, em que as cláusulas são previamente determinadas pelo agente financeiro, a previsão contratual de reajuste das prestações, mediante a incidência, concomitante, da equivalência salarial e da variação da UPC, deve ser interpretada de forma harmônica e em benefício do contratante, pessoa física, que, na relação contratual, detém menor capacidade financeira. Vale dizer, pois, que se a variação da UPC for menor que o percentual obtido pelo mutuário na correção de seu salário o índice que deve ser utilizado para correção das prestações do mútuo é a própria UPC, observando-se que, em qualquer das hipóteses, o reajuste somente poderá ser anual.
- O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança. Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores.
- Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.
- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP.
- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004156-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OZANO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros
: PEDRO ALEXANDRINO GOMES
: ALBERTINA MARTINS DIAS DOS SANTOS
: EMILIA PADILHA DARDES
: MARIA CELLANO DE LEO
: MARGARIDA DE JESUS PADILLA
: JOANNA RODRIGUES MIHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO REGIME PREVISTO NA LEI 10.474/02. IMPROCEDÊNCIA AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

As alterações sobre a remuneração dos servidores devem ser disciplinadas em lei por expressa determinação constitucional. Não cabe ao Poder Judiciário aumentar os vencimentos ou proventos de servidor público que não instituída em lei, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Os juízes classistas não se equiparam e nem se submetem ao regime jurídico de remuneração dos magistrados togados, fazendo jus somente aos benefícios que lhe foram conferidos pela legislação específica.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027320-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : MARCIO MAURICIO DE ARAUJO e outro
: HELENA EURIPEDES DE ARAUJO
ADVOGADO : MÁRCIO MAURÍCIO DE ARAUJO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00273202920064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS. REDUÇÃO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Resolução do BACEN nº. 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano.

2- Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

3- A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a determinar que "*A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.*"

4- O referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

5- A partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010304-16.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DIREITO DE CERTIDÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A conduta administrativa de exigir a explanação dos motivos que instruíram o pedido do impetrante coaduna-se com o mandamento legal, razão pela qual não há que se falar em ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade coatora.

Não houve negativa do acesso ao documento requerido. Na verdade, a autoridade coatora, adstrita ao princípio da legalidade que norteia a administração, condicionou o acesso ao documento requerido ao "*motivo concreto da certidão pretendida*".

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-40.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BIELETRO AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/272
No. ORIG. : 00085224020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E COBRANÇA DE JUROS DE FORMA CAPITALIZADA. LEGALIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

2- No entanto, nos termos do entendimento sumulado no Enunciado nº. 281, do STJ, "nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas".

3- Para que seja pertinente a produção da prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

2- A matéria que se pretende demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento, não havendo falar em cerceamento de defesa em razão de seu indeferimento.

3- A capitalização de juros é permitida, pois o contrato sobre o qual se funda a execução foi celebrado posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

4- A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil.

5- A comissão de permanência possui previsão contratual e pode ser cobrada, desde que não cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, como na hipótese.

6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008338-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA HELENA FIGUEIRA DE MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
INTERESSADO : MANOEL GONCALVES NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142
No. ORIG. : 00083385920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. MATÉRIA PRECLUSA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PREVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A alegação de ausência de título executivo já foi devidamente analisada nos autos de exceção de pré-executividade, inclusive em sede de agravo de instrumento sob o nº 2009.03.00.017872-0, de maneira que tal matéria resta preclusa.

3- O argumento de excesso de execução funda-se no pleito de aplicação da correção monetária de acordo com a tabela do CJF e dos juros na forma legal. Contudo, a correção monetária e os juros moratórios devem ser aplicados nestes moldes apenas nos casos em que não há previsão contratual.

4- Na hipótese em apreço, o contrato prevê a aplicação da comissão de permanência, a qual é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

5- Não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

6- Assim, no caso *sub exame*, tendo em vista que a CEF utilizou a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os embargos à execução.

7- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017682-49.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ LODDE e outro
: EDITH REDUCINO LODDE
ADVOGADO : ROGÉRIO GUAÍUME e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/211
No. ORIG. : 00176824920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. INADIMPLEMENTO. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. CONTROVÉRSIA. MATÉRIA DE DIREITO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Para que seja pertinente a produção da prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

2- A matéria que se pretende demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento, não havendo falar em cerceamento de defesa em razão de seu indeferimento.

3- A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil.

4- Falece aos embargantes interesse recursal quanto às alegações de cobrança indevida da comissão de permanência. Isto porque a ação foi proposta para cobrar os valores inadimplidos relativos aos contratos ("Construcard"), sendo que os encargos previstos no pacto constantes das planilhas de débito que instruiu a inicial cingem-se à correção monetária pela TR, juros remuneratórios de 1,69% ao mês e juros moratórios de 0,033% ao dia.

5- Assim, não houve, como sustentam os recorrentes, a cobrança de comissão de permanência acima da taxa de mercado ou cumulada com juros e correção monetária, uma vez que tal encargo não é objeto do débito em cobro.

6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024858-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VANESSA CARLA LEITE
ADVOGADO : FABIO BATISTA CACERES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/152
No. ORIG. : 00248586020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. DECISÃO ULTRA PETITA. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO POSITIVA E LÍQUIDA. MORA DE PLENO DIREITO. INÉRCIA DO DEVEDOR QUANTO À TENTATIVA DE PAGAR A DÍVIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Juízo *a quo* de fato não se ateve ao objeto da presente demanda, qual seja, o afastamento dos juros e demais encargos do período posterior a fevereiro de 2008, manifestando-se, também, quanto à limitação dos juros contratados em patamar de 9% a.a. e à capitalização dos juros, ampliando assim o pedido da demandante.

2- Contudo, não há nulidade da sentença, uma vez que a mesma poderia, se o caso, ser reduzida, de ofício, aos limites do pedido inicial.

3- Na hipótese em apreço, não há se falar em redução aos limites do pedido contido na exordial, haja vista que o magistrado, embora tenha analisado matérias que ultrapassam o objeto da ação, não as acolheu, de maneira que não houve condenação em quantidade superior ao demandado.

4- A alegação de que a decisão não enfrentou o objeto do presente feito não merece prosperar, uma vez que o Juízo *a quo*, ao contrário do alegado, analisou o pleito formulado pela autora na inicial.

5- O art. 397 do Código Civil estabelece que a mora ocorre de pleno direito nos casos de inadimplemento de obrigação positiva e líquida, em seu termo.

6- É o caso dos autos. O contrato celebrado, bem como seus sucessivos aditamentos, estabeleceram dia certo para o pagamento de cada prestação. Advindo o termo sem o cumprimento da prestação pelo estudante, a mora opera-se de pleno direito, uma vez que a obrigação é positiva (pagar) e líquida, pois o valor de cada prestação é preestabelecido e os acréscimos decorrentes do atraso dependem de mero cálculo aritmético.

7- Considerando que a agravante colou grau em 13 de fevereiro de 2008, não há que se falar em exclusão dos juros moratórios incidentes sobre o saldo devedor até dezembro de 2010, data em que realizou o primeiro pagamento da "2ª fase - Amortização I".

8- Em que pese a instituição bancária não ter efetuado a cobrança do valor devido em período imediatamente subsequente ao da conclusão do curso, resta cristalina a inércia da demandante, a qual, mesmo formada desde 13 de fevereiro de 2008, apenas informou a situação e solicitou as devidas providências à CEF no ano de 2010.

9- Assim, conclui-se que a devedora não buscou honrar sua dívida, sempre ficando no aguardo da cobrança pela instituição financeira, de maneira que não é aceitável que a requerente - ciente da dívida e do termo inicial do pagamento - fique inerte porque não recebeu a cobrança da importância devida e posteriormente pleiteie a exclusão dos encargos e sustente a existência de dano moral oriundo do pagamento ou cobrança a destempo.

10 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008884-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RITA REGINA PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/217
No. ORIG. : 00088844620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.

2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.

3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

4 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020154-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
AGRAVADO : CLAUDIO TADEU FOGACA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00166353420094036301 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

A apelação contra a sentença na qual é concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional deve ser recebida somente no efeito devolutivo, com apoio no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

As alegações do autor foram analisadas e consideradas verossímeis no curso do processo principal, não cabendo

ao Relator, mormente em sede de cognição sumária, discorrer sobre o mérito da questão, já que merece prestígio o entendimento do Juízo *a quo*.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003114-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003114-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: JOAO ANGELO DA SILVA ANTENORE
ADVOGADO	: WILLY BECARI
INTERESSADO	: APARECIDA ROSA DA SILVA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 101/103
No. ORIG.	: 10.00.00007-0 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS DE TERCEIROS. VALOR BLOQUEADO IMPENHORÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

2. Tal artigo obedece ao disposto nos artigos 1º, III (dignidade da pessoa humana) e 7º, X (proteção do salário).

3. O embargante comprovou que o valor bloqueado é proveniente de benefício de prestação continuada (fls. 14/21) destinado ao sustento de sua família e que, por ser incapaz, a conta bancária foi aberta em nome de sua genitora, que é a sua curadora.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7606/2012

ACÓRDÃOS:

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005116-05.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.005116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : MARIA DE LOURDES FALCAO
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00051160520074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO CONTRA O INSS. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. TRANSCURSO DO LASPO PRESCRICIONAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se o estelionato contra a Previdência Social de delito de caráter permanente, em que o momento consumativo se protraí no tempo. Tal característica implica efeitos na determinação do momento consumativo do delito e, por consequência, no termo inicial do prazo prescricional, já que o momento consumativo do delito permanente perdura até o instante em que cessada a permanência, data esta a ser considerada para fins prescricionais, como prevê o artigo 111, III do Código Penal.
2. No presente caso, os fatos ocorreram de 01/06/2004 a 31/05/2006, período em que denunciada teria recebido indevidamente os proventos da aposentadoria obtida de forma fraudulenta.
3. Conquanto o termo inicial do prazo prescricional seja o momento em que cessa o recebimento do benefício, no caso, 31/05/2006, não há como afastar a ocorrência da prescrição.
4. Isso porque o máximo da pena privativa de liberdade, em abstrato, para o art. 171, § 3º, do Código Penal é de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, verificando-se a prescrição em 12 (doze) anos, nos termos do. 109, inciso III, do mesmo estatuto penal.
5. A denunciada conta com mais de 70 (setenta) anos, tendo nascido em 06 de junho de 1936, razão pela qual deve ser aplicado o art. 115 do Código Penal, que reduz o prazo prescricional de metade. Entre a data da cessação do recebimento do benefício (termo inicial do prazo prescricional), ou seja, 31/05/2006, e a presente data, já transcorreu lapso superior a 6 (seis) anos, consumando-se a prescrição.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013696-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : REGINALDO DOS SANTOS SILVA e outro
: JOSE SEVERINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.11.002566-2 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PERDA DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA. FALTA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO NA RAZÃO DE 3%. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

A agravante Sercom Indústria e Comércio de Válvulas de Controles Ltda, intimada para regularizar sua representação processual, quedou inerte na constituição de novo procurador, dando causa à carência superveniente de pressuposto processual, em razão da perda da capacidade postulatória da parte agravante.

No que tange ao agravo da União Federal, imperiosa a manutenção da decisão agravada, posto que já examinadas na decisão recorrida as demais questões suscitadas pela agravante, a qual não trouxe argumentos novos.

A penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, e desde que não comprometa a atividade empresarial.

É fato que deve se atentar ao descrito no artigo 620 do Código de Processo Civil, é dizer, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo.

A penhora sobre o faturamento da empresa tem sido admitida em nossos tribunais em situações excepcionais e desde que não comprometa a atividade empresarial.

In casu, verifica-se que o recorrente não instruiu o agravo com os documentos necessários à aferição sobre o acerto no deferimento da penhora sobre o faturamento. Vale dizer, não há, nos autos, elementos aptos a possibilitar o exame sobre o preenchimento dos requisitos para a realização da medida constritiva, tais como a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou que os indicados sejam de difícil alienação.

Não obstante, levando-se em consideração o fato de existirem outras penhoras sobre o faturamento, perfazendo o montante de 20%, afigura-se razoável a redução do percentual fixado na presente ação, de 5%, para 3%.

Agravo legal interposto por Sercom Ind/ Com/ de Válvulas não conhecido e agravo legal interposto pela União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo legal interposto por Sercom Ind/ Com/ de Válvulas de Controles Ltda e negar provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006092-70.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO : ROBERTO FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00060927020114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO CONTRA O INSS. ATESTADOS E LAUDOS FALSOS APRESENTADOS. MEIO INIDÔNEO. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA REALIZADA PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CRIME IMPOSSÍVEL CARACTERIZADO. DENÚNCIA QUE NÃO EXPÔS O FATO CRIMINOSO COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. REJEIÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, exige-se a realização da perícia médica por parte da autarquia previdenciária, não bastando para a sua concessão a simples apresentação, pelo segurado, de atestados e laudos médicos particulares. Tal exigência era estabelecida pelos artigos 200 e 201 da Instrução Normativa INSS/PRES N. 20 de 11 de outubro de 2007, tendo sido repetida pelos artigos 277, § 1º e 284, constantes da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45 de 11 de agosto de 2010.
2. A incapacidade laboral para fins de concessão de benefícios por incapacidade é obrigatoriamente constatada quando da realização de exame clínico efetuado por médico perito do INSS. No caso dos autos, o *falsum* atribuído na denúncia seria irrelevante, sem potencialidade lesiva, uma vez que se extrai da Comunicação de Decisão do Segurado que o benefício foi indeferido, "*tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual.*"
3. Portanto, os documentos falsos utilizados não tinham aptidão para enganar o órgão público ou causar-lhe prejuízo.
4. Denúncia que não expôs o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0022569-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022569-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : LUIZ GUILHERME DE FARIAS DO AMARAL reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ALEXANDRO JERONIMO PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021491120124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM "HABEAS CORPUS". DECISÃO QUE CONHECERA PARCIALMENTE DA IMPETRAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.
2. Busca o agravante discutir na via do remédio heróico os termos da sentença condenatória proferida e contra a qual inclusive foi interposto recurso de apelação pela defesa.
3. O *habeas corpus* não constitui a via adequada para a reforma de sentença condenatória, uma vez que o *writ* não serve de sucedâneo recursal.
4. Inadequação da via eleita.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18904/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-48.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IGUATEMY JETCOLOR LTDA
ADVOGADO : ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA
: MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA APELANTE IGUATEMY JETCOLOR LTDA., NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES,
DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2003.61.82.003958-7
EM QUE FIGURAM COMO PARTES IGUATEMY JETCOLOR LTDA. (apelante) e UNIÃO FEDERAL
(FAZENDA NACIONAL) (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI

E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supramencionada, em que IGUATEMY JETCOLOR LTDA. é apelante, consta que a mesma não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D A a apelante IGUATEMY JETCOLOR LTDA., na pessoa de seu representante legal, para regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-a que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027206-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE SOUSA e outro. e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00272062220084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES ANTONIO FRANCISCO DE SOUSA e CAMILA COTTI BORBA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES,
DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027206-1
EM QUE FIGURAM COMO PARTES ANTONIO FRANCISCO DE SOUSA e OUTRO (apelantes) e CAIXA
ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS
POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA
REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supramencionada, em que ANTONIO FRANCISCO DE SOUSA e CAMILA COTTI BORBA são apelantes, constam que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelantes ANTONIO FRANCISCO DE SOUSA e CAMILA COTTI BORBA, para regularizarem sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo

afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18990/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023849-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE
TRANSPORTE NO ESTADO DE SAO PAULO ARTESP
ADVOGADO : MARCIA REGINA GUIMARAES TANNUS DIAS e outro
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ROBERTO CESAR SCACCHETTI DE CASTRO
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
PARTE RE' : CONCESSIONARIA ROTA DAS BANDEIRAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052553020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de antecipação de tutela, em ação ordinária, para (1) impedir a ré, concessionária responsável pela administração da Rodovia D. Pedro I, de cobrar tarifa da autora, concessionária de distribuição de energia elétrica, pelo uso de faixa de domínio para a implantação de serviços de distribuição de energia elétrica; e (2) determinar o fornecimento de autorização necessária para a realização desses serviços independentemente de pagamento.

Alegou que: (1) não há presença de *fumus boni iuris*, e a alegação de possibilidade dano irreparável foi efetuada pela autora em termos genéricos; (2) a utilização da faixa de domínio às margens da rodovia constitui uso especial de bem de uso comum do povo, dependendo de anuência do Poder Público titular, e passível de ser remunerada; (3) o artigo 103 do Código Civil possibilita que o uso de bem público pode ser retribuído, sendo este o fundamento da Portaria ARTESP 018/2010; (4) não há lei concedendo isenção à concessionária distribuidora de energia elétrica; (5) há alternativa para implementar a instalação dos postes e cabeamento, efetuando desapropriações de imóveis ou instituição de servidões de passagem; (6) não há ofensa à legalidade pela instituição da cobrança por portaria, pois em consonância com o disposto no artigo 175 da CF/1988 e artigo 11 da Lei 8.987/1995; (7) o Decreto 84.398/80 não foi recepcionado pela CF/1988, sendo, posteriormente, editada a Lei 8.987/1995, que permitiu ao Poder Concedente prever outras fontes de receita para o particular, o que foi feito no caso da concessão da rodovia; e (8) não há hierarquia entre os interesses públicos federais e estaduais para justificar a modicidade tarifária.

A ANEEL alegou a inexigibilidade da cobrança discutida, e que possui interesse jurídico, "*vislumbrando os*

efeitos que podem advir no sentido do comprometimento da prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, caso adotada a tese das Agravantes, em violação das competências institucionais da autarquia federal", contidas no artigo 2º da Lei 9.427/1996, que é preservar a prestação de serviço adequado, que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, no AI 0024410-83.2012.4.03.0000, apensado a este AI, foi proferida decisão dando provimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC, afastando a inclusão, promovida pela decisão agravada, da ANEEL como assistente simples, reconhecendo, desta forma, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação principal. Assim, é manifesta a perda de objeto do presente recurso, pois a incompetência absoluta reconhecida impossibilita, inclusive, a apreciação do pedido deduzido neste recurso, quanto ao mérito da antecipação de tutela deferida pelo Juízo *a quo*.

Da mesma forma, encontra-se prejudicado o pedido de devolução de prazo para a apresentação de contraminuta, formulado pela ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024410-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024410-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: CONCESSIONARIA ROTA DAS BANDEIRAS S/A
ADVOGADO	: MASSAMI UYEDA JUNIOR
AGRAVADO	: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	: BRAZ PESCE RUSSO
INTERESSADO	: AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO ARTESP
ADVOGADO	: MARCIA REGINA GUIMARAES TANNUS DIAS
INTERESSADO	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	: CAROLINA GARCIA PACHECO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00052553020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de antecipação de tutela, em ação ordinária, para (1) impedir a ré, concessionária responsável pela administração da Rodovia D. Pedro I, de cobrar tarifa da autora, concessionária de distribuição de energia elétrica, pelo uso de faixa de domínio para a implantação de serviços de distribuição de energia elétrica; e (2) determinar o fornecimento de autorização necessária para a realização desses serviços independentemente de pagamento.

Alegou que: (1) a decisão foi proferida por Juízo Federal absolutamente incompetente, tratando-se de demanda de competência da Justiça Comum, não havendo interesse da ANEEL, incluída como assistente simples, pois a lide refere-se à (impossibilidade da) cobrança de valores para ocupação da faixa de domínio para a instalação das redes de energia elétrica e demais equipamentos às margens da Rodovia D. Pedro I, envolvendo, portanto, interesses exclusivos da concessionária que administra a rodovia, e a agravante, concessionária de distribuição de energia elétrica; (2) o requerimento de inclusão da ANEEL como assistente simples objetiva esquivar a agravada das

diversas decisões em primeiro grau na Justiça Comum em seu desfavor, em que se discutia isenção pela utilização de faixas de domínio localizadas em outras rodovias; (3) em sua manifestação nos autos principais, a ANEEL não demonstrou de forma objetiva qual seria seu real interesse jurídico, nem comprovou *"de que maneira a cobrança pela utilização da faixa de domínio afetaria a sua esfera jurídica ou o próprio preço da tarifa de energia elétrica"*; (4) o TRF da 3ª Região já reconheceu a inexistência de interesse da ANEEL em ações que versem sobre a cobrança para utilização da faixa de domínio, bem como a insuficiência de sua presença como assistente simples para deslocar a competência para a Justiça Federal; (5) o Decreto 84.398/80 não foi recepcionado pela CF/1988, sendo, posteriormente, editada a Lei 8.987/1995, que permitiu ao Poder Concedente prever outras fontes de receita para o particular, o que foi feito no caso da concessão da rodovia; (6) a aplicação do Decreto 84.398/80 ofende o princípio da isonomia ao não isentar outras concessionárias do pagamento desses valores; (7) a Lei estadual 7.835/1992 prevê expressamente a possibilidade de cobrança pelas concessionárias de rodovias pelo uso da faixa de domínio, sendo prevista, ainda, no edital de concorrência para administração da via, sendo efetuada sem abusividade, conforme previsto na Portaria ARTESP 18/2010; (8) as concessionárias de energia elétrica não são obrigadas a utilizar as faixas de domínio na rodovia, podendo instalar postes e cabos em terrenos limítrofes ou criar suas próprias faixas de domínio através de servidões; (9) o comportamento da agravada é contraditório, pois assinou termo de compromisso e requereu autorização de uso da faixa, concordando expressamente com o pagamento.

Em contraminuta, a concessionária de distribuição de energia elétrica reiterou os argumentos da inicial da ação principal, alegando que: (1) houve requerimento para o ingresso no feito efetuado pela própria ANEEL; (2) a concessionária não objetiva esquivar-se de decisões contrárias com o ajuizamento da ação na Justiça Federal, pois a jurisprudência entende indevida a cobrança questionada; e (3) o Decreto 84.398/80 permanece em vigor. A ANEEL alegou a inexigibilidade da cobrança discutida, e que possui interesse jurídico, *"vislumbrando os efeitos que podem advir no sentido do comprometimento da prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, caso adotada a tese das Agravantes, em violação das competências institucionais da autarquia federal"*, contidas no artigo 2º da Lei 9.427/1996, que é preservar a prestação de serviço adequado, que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a AO 0005255-30.2012.4.03.6100 foi ajuizada por concessionária de distribuição de energia elétrica para que:

"(i) seja autorizada a realização de toda e qualquer obra que se fizer necessária ao longo da Rodovia sem a imposição de ônus à Requerente;

(ii) seja afastada em definitivo qualquer cobrança relativa ao Uso e Ocupação da Faixa de Domínio das Rodovias nas faixas de domínio longitudinal, transversal, bem como pela análise de projetos para autorização de instalação das redes de distribuição e instalação de equipamentos da Requerente nas faixas de domínio público;

(iii) as Requeridas se abstenham de promover ato atentatório que impeça o acesso da Requerente para realizar manutenção ou obras nas redes de energia elétrica, independente de pagamento de qualquer valor em favor daquelas; e

(iv) a Requerente não seja obrigada a assinar qualquer documento que a obrigue a arcar com quaisquer ônus e a se submeter às normas que disciplinem a cobrança em referência".

Alegou que: (1) é concessionária de distribuição de energia elétrica e, em razão dos critérios de qualidade e eficiência definidos na Lei 8.987/1995 e nos atos da ANEEL, necessita instalar postes, cabos e demais equipamentos relacionados aos serviços de distribuição de energia no solo e no espaço aéreo municipal e em estradas de rodagem; (2) ante a necessidade de atendimento à crescente demanda, necessita substituir a rede de transmissão instalada há mais de 30 anos, com cabos "4/0", às margens da Rodovia D. Pedro I, por cabos de 240mm (rede compacta); (3) assim, iniciou a implantação de postes e cabos de forma paralela à rede existente no local, entre o Km 67+900 e Km 69+200 na via marginal norte, sendo interrompida pela notificação encaminhada pela concessionária que administra a rodovia, que condicionou sua continuação à prévia autorização, nos termos da Portaria ARTESP 18/2010 e do *"Regulamento para autorização de uso de faixa de domínio de estradas e rodovias integrantes da malha viária do DER"*; (4) a autora apresentou documentação para a regularização exigida, bem como memorial descritivo da obra, obtendo resposta no sentido da inadequação ao "modelo padrão da concessionária", especialmente quanto a remuneração pelo uso da faixa de domínio; (5) posteriormente, a concessionária responsável pela rodovia enviou "termo de ajuste de responsabilidade e permissão especial de uso remunerado a título precário" e "termo de autorização a título precário" elaborado pela ARTESP (Agência Reguladora de Serviços Públicos de Transporte do Estado de São Paulo), por meio do qual pretende definir as condições de uso que deverão reger a ocupação da faixa de domínio, bem como "boleto de pagamento" no valor de R\$ 27.344,73, referente à contraprestação pecuniária pela ocupação dos trechos, condicionando a continuidade

das obras ao recolhimento desse valor; (6) no entanto, a exigência do pagamento pelo uso da faixa de domínio é ilegal, pois somente a UNIÃO tem competência para instituir encargos em face de empresas concessionárias de serviço público federal de distribuição de energia elétrica, nos termos do artigo 21, XII, "b" e artigo 22, IV, da CF/1988, violando, assim, o princípio da legalidade; (7) o artigo 2º do Decreto 84.398/1980 prevê a possibilidade de uso das faixas de domínio pelas concessionárias de serviço público de energia elétrica sem qualquer ônus, pois a prestação desse serviço já pressupõe a utilização de espaços públicos municipais e estaduais por redes de transmissão e distribuição; (8) no mesmo sentido, o contrato de concessão firmado pela autora com o Poder Concedente prevê a utilização das faixas de domínio sem qualquer ônus (cláusula sétima, I); (9) a imposição desse valor pelo uso da faixa de domínio agrega custo adicional à requerente, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, levando a um aumento das tarifas a ser suportado pelos consumidores, pois a fixação desse valor é efetuado de acordo com o preço do serviço (artigo 1º, §2º, da Lei 8.931/1993), e incluído como despesa de custeio do serviço de distribuição de energia, sendo embutido na tarifa fixada em nível federal pela ANEEL; (9) da mesma forma, a "subcláusula nona da cláusula oitava" do contrato de concessão prevê que *"sempre que alteradas as condições estabelecidas, com elevação de custos, há que se majorar o valor da tarifa, a fim de se manter a adequação dos serviços"*, violando o princípio da modicidade tarifária, prevista no artigo 6º, §1º, da Lei 8.987/1995; (10) desta forma, é notória a existência de interesse jurídico da ANEEL, pois a cobrança dos valores afronta interesses públicos regulados e fiscalizados por ela, e a *"eventual improcedência da demanda alterará substancialmente o regime regulatório e tarifário referente ao fornecimento de energia elétrica"*, afetando a continuidade, universalidade, eficiência e adequação dos serviços, bem como a modicidade tarifária tutelada pela agência; e (11) a co-legitimidade passiva da ARTESP, pois também enviou à autora "termo de autorização a título precário" para uso da faixa de domínio.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida nos autos, nos seguintes termos (f. 499/501v):

"[...]

Defiro o pedido de ingresso da ANEEL na lide, na qualidade de assistente simples da autora. Anote-se.

Embora a autora tenha requerido a concessão de liminar, seus pedidos caracterizam antecipação dos efeitos da tutela.

Para a concessão da tutela antecipada, é necessária a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil: a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora e o perigo da demora. Passo a analisá-los. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 21, XII, "b" estabelece:

[...]

E, no artigo 22, IV, estabelece a competência privativa da União Federal para legislar sobre energia.

A União é, pois, a titular, com exclusividade, da exploração dos serviços e instalações de energia elétrica, podendo executá-lo diretamente, ou por meio de concessão, permissão ou autorização.

O Decreto n. 84.398/80, com a redação dada pelo Decreto n. 86.859/82, em seus artigos 1º e 2º prevê:

'Art. 1º - A ocupação de faixas de domínio de rodovias, ferrovias e de terrenos de domínio público, e a travessia de hidrovias, rodovias, ferrovias, oleodutos e linhas de transmissão de energia elétrica de outros concessionários, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica de concessionários de serviços públicos de energia elétrica, serão autorizadas pelo órgão público federal, estadual ou municipal ou entidade competente, sob cuja jurisdição estiver a área a ser ocupada ou atravessada.

Parágrafo único - Para os fins do disposto neste artigo, será considerada entidade competente a pessoa física ou jurídica que, em razão de concessão, autorização ou permissão, for titular dos direitos relativos à via de transporte, auto ou linha a ser atravessada, ou a ter a respectiva faixa de domínio ocupada.

Art. 2º - Atendidas as exigências legais e regulamentares referentes aos respectivos projetos, as autorizações serão por prazo indeterminado e sem ônus para os concessionários de serviços públicos de energia elétrica.'

Não há, pois, como se sustentar a exigência de pagamento em razão da ocupação da faixa de domínio da Rodovia Dom Pedro I para fins de cumprimento do contrato de concessão n. 187/1998, celebrado entre a autora e a União Federal por intermédio da ANEEL (fls. 54 e seguintes).

Com efeito, as cobranças impostas pelas rés afrontam as regras do federalismo bem como do sistema de repartição constitucional de competências.

Ademais, o próprio contrato de concessão prevê que a concessionária poderá se utilizar sem ônus das faixas de domínio público para instalação dos equipamentos elétricos em sua cláusula sétima (fls. 62).

Não podem, portanto, as rés, pretender obrigar a autora ao pagamento de valores em razão do uso e ocupação da faixa de domínio das rodovias em questão.

Está presente, assim, a verossimilhança das alegações da autora.

O perigo da demora também é evidente, já que as obras são necessárias para a prestação do serviço público.

Contudo, a antecipação da tutela só pode ser concedida para fins de impedir a cobrança pela utilização da faixa de domínio para a prestação do serviço público, já que a autorização para o uso da mesma é de competência das rés.

Diante do exposto, ANTECIPO EM PARTE OS EFEITOS DA TUTELA para determinar às rés que se abstenham

de impor ônus à autora pela utilização da faixa de domínio para a implantação de serviços de distribuição de energia elétrica, fornecendo a autorização necessária para tanto, independentemente de pagamento."

Tal decisão foi integrada pelo acolhimento parcial dos embargos de declaração opostos pela autora, que reconheceu omissão quanto ao pedido de afastamento da cobrança também pela análise de projetos para autorização de instalação das redes de distribuição e instalação de equipamentos nas faixas de domínio público, modificando, assim, os dois últimos parágrafos da decisão acima transcrita, passando a constar a seguinte redação (f. 524/5):

"Contudo, a antecipação da tutela só pode ser concedida para fins de impedir a cobrança pela utilização da faixa de domínio para a prestação do serviço público, já que a autorização para o uso da mesma é de competência das rés. Também, não podem as rés exigir pagamento pela análise de projetos para autorização da instalação das redes de distribuição e instalação de equipamentos nas faixas de domínio público.

Diante do exposto, ANTECIPO EM PARTE OS EFEITOS DA TUTELA para determinar às rés que se abstenham de impor ônus à autora pela utilização da faixa de domínio para a implantação de serviços de distribuição de energia elétrica, fornecendo a autorização necessária para tanto, independentemente de pagamento, inclusive em razão da análise de projetos para autorização de instalação das redes de distribuição e instalação de equipamentos da autora nas faixas de domínio público".

Inicialmente, cabe destacar que a assistência simples exige a possibilidade de que a sentença a ser proferida na ação interferirá na sua esfera jurídica de terceiro, e que este, como assistente, detenha interesse jurídico na prevalência da pretensão do assistido, conforme dispõe o artigo 50 do CPC ("*Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la*").

Neste sentido, a jurisprudência consolidada do STJ:

RESP 1182123, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 21/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DO CPC. 1. Na estrita dicção do art. 50 do Código de Processo Civil-CPC, o instituto da assistência simples exige que o terceiro possua interesse jurídico no desfecho da controvérsia, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo. 2. No caso concreto, facultou-se à associação que congrega as empresas de transportes terrestres auxiliar extrajudicialmente a ré na ação civil pública sob todas as formas possíveis, seja com a contratação de advogados e elaboração de pareceres, seja com apoio logístico. 3. Todavia, dada a absoluta ausência de vínculo entre os efeitos da demanda e qualquer relação jurídica estabelecida entre a recorrente e a ré, vislumbra-se apenas interesse de natureza institucional, o qual não possibilita a almejada intervenção judicial por falta de previsão em lei e sob pena de tumulto processual. 4. Recurso especial não provido."

AGRCDRESP 735314, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02/03/2010: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ASSISTÊNCIA SIMPLES. ARTIGO 50, DO CPC. INTERESSE JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. 1. O instituto da assistência é modalidade espontânea, ou voluntária, de intervenção de terceiro, que reclama, como pressuposto, interesse jurídico que se distingue do interesse meramente econômico (Precedentes do STJ: REsp 1.093.191/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 19.11.2008; REsp 821.586/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 03.11.2008; AgRg no Ag 428.669/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008; AgRg na Pet 5.572/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 05.11.2007; REsp 763.136/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.10.2005, DJ 05.12.2005; EDcl nos EDcl no AgRg na MC 3.997/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.06.2002, DJ 05.08.2002). 2. O assistente luta pela vitória do assistido ou porque a sua relação jurídica é vinculada àquele, ou a res in iudicium deducta também lhe pertence. De toda sorte, além desses fatores, o assistente intervém porque a decisão proferida na causa entre o assistido e a parte contrária interferirá na sua esfera jurídica. 3. Doutrina abaliza pontifica que: "Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isto ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo movida contra o locatário. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, pág. 232). 4. In casu, o presente recurso especial, interposto pelo MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - RS, origina-se de mandado de segurança impetrado pela

FEDERAÇÃO DOS SINDICATOS DE SERVIDORES MUNICIPAIS DO RIO GRANDE DO SUL, cujo ato apontado como abusivo consubstancia-se na conduta omissiva da Municipalidade que não procedeu ao desconto do valor correspondente à remuneração de 1 (um) dia de trabalho, na folha de pagamento de todos os servidores municipais (celetistas e estatutários) do mês de março de 1999, a título de contribuição sindical compulsória. Na oportunidade, a impetrante requereu a concessão da segurança a fim de que o impetrado promovesse o desconto, recolhimento e repasse da contribuição sindical devida, a incidir sobre a folha de pagamento dos servidores municipais referentes ao mês de março/1999. 5. Destarte, sobressai o interesse meramente econômico do requerente, razão pela qual, não obstante o decurso in albis do prazo a que alude o artigo 51, caput, primeira parte, do CPC, impõe-se a manutenção da decisão indeferitória do ingresso do Sindicato dos Municipários de Porto Alegre na presente lide, na qualidade de assistente simples. 6. Agravo regimental desprovido."

No caso, a decisão agravada deferiu o ingresso da ANEEL na qualidade de assistente simples.

Com efeito, a lide refere-se à possibilidade da concessionária que administra rodovia cobrar de concessionária de distribuição de energia elétrica pela utilização de faixa de domínio às margens da rodovia, para instalação de postes e cabos de transmissão.

A demanda discute apenas interesses das duas concessionárias de serviço público. Não se verifica, assim, interesse jurídico da ANEEL, terceira na relação jurídica processual, consubstanciada na possibilidade de a sentença atingir, por via reflexa, relação jurídica da qual seja titular.

A ANEEL fundamenta seu interesse na atribuição, que lhe é conferida pela Lei 8.987/1995, de manter a modicidade das tarifas de energia elétrica aos consumidores, e que seria afrontada em eventual improcedência da ação, já que o valor a ser pago pelo uso da faixa de domínio seria repassado aos consumidores.

Ora, a finalidade do poder-dever de fiscalização da ANEEL, com manutenção da modicidade tarifária, é evitar que a ineficiência na prestação do serviço pelo concessionário aumente custos e, desta forma, seja repassado ao consumidor através das tarifas. A fiscalização promovida pela ANEEL se dá em face da concessionária, a fim de que o serviço por ela prestado não deixe de ser adequado e eficiente, evitando, assim, aumento de custos e, desta forma, majoração tarifária.

A cobrança pelo uso da faixa de domínio, conforme consta dos autos, é promovida pela legislação do Estado de São Paulo e pela concessionária que administra a rodovia, e nada se relaciona com atitude de ineficiência da concessionária de energia. Ao contrário, esta ajuizou demanda para discutir a cobrança.

As atribuições conferidas à ANEEL pelo artigo 3º da Lei 9.427/1996 referem-se à fiscalização da concessionária e dos contratos de concessão, basicamente, e os valores cobrados pela utilização das margens da rodovia decorrem de ato de terceiros, cujo afastamento, portanto, encontra-se fora das finalidades e atribuições da agência reguladora.

Eventual improcedência da ação, reconhecendo a exigibilidade da cobrança, não afetaria a modicidade tarifária, pois tratar-se-ia de custo inafastável para o distribuidor de energia, cuja obrigação é exigida pela concessionária ROTA DAS BANDEIRAS S/A e pela ARTESP nos termos da legislação preexistente à concessão federal. Não constituiria ofensa à modicidade criada pelo concessionário, finalidade da atribuição fiscalizatória, mas de obrigação criada pela legislação estadual, demonstrando, assim, que o objeto da ação não se encontra abrangida na esfera jurídica de atuação da ANEEL.

A admissão da assistência simples, em casos tais, permitiria, inclusive, que nas hipóteses de discussão judicial da exigibilidade de tributos devidos pela concessionária, ou de reclamações trabalhistas promovidas por seus empregados, a ANEEL encontrasse legitimidade para ingressar em tais ações, pois eventual improcedência da pretensão da concessionária constituiria aumento dos custos, e, por via reflexa, das tarifas, de acordo com os critérios de reajuste.

Saliente-se, ademais, que a jurisprudência consolidada desta Corte não reconhece a possibilidade de ingresso da ANEEL como assistente simples, em casos semelhantes, em que discutida a cobrança pelo uso da faixa de domínio, conforme revelam os seguintes precedentes:

AI 00741862820074030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 24/05/2010, p 180: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COBRANÇA DE VALORES PELA OCUPAÇÃO DAS FAIXAS DE RODOVIAS POR AUTORIDADES ESTADUAIS - INSTALAÇÃO DAS REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA ANEEL - INEXISTÊNCIA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. I - Versa o mandamus originário a respeito da cobrança de valores, exigida pelos agravados, pela ocupação das faixas de rodovia para instalação das redes de energia elétrica e demais equipamentos necessários à prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica. Tal questão está relacionada com os interesses exclusivos da concessionária do serviço de energia, pois a cobrança pretendida pelas autoridades estaduais poderá implicar o aumento dos custos da concessionária na distribuição da energia, situação que, pelo histórico das inúmeras demandas acerca do tema, seria até mesmo previsível para a agravante que, quiçá já o considerou por ocasião da celebração do contrato com o Poder Público Concedente. II - Conquanto em sua manifestação afirme a ANEEL o interesse jurídico no deslinde da ação, em virtude de suas competências

institucionais, não antevejo razão suficiente para autorizar seu ingresso no mandamus originário como litisconsorte ativo necessário do autor, haja vista que o julgamento da lide em nada interferirá na esfera de interesses da ANEEL, que não sofrerá qualquer prejuízo financeiro ou mesmo ao serviço público por ela regulado. III - Insta notar que o parágrafo único do artigo 5º, da Lei nº 9.469/97, de acordo com o entendimento predominante dos tribunais superiores, não tem o alcance que pretende emprestar a agravante. A invocação desse dispositivo não legitima, automaticamente, o ingresso da agência reguladora como litisconsorte ativa. Há que se ter, inequivocamente, a possibilidade de existência de efetivo prejuízo ao ente federal e ao serviço público por ele regulado. Entendimento diverso possibilitaria à autarquia federal ampliar indevidamente a competência da Justiça Federal, prevista constitucionalmente, o que lhe é vedado. IV - Inexiste litisconsórcio ativo necessário e, ainda que se pudesse excogitar na atuação da agência reguladora como assistente simples, tal circunstância não teria o condão, por si, de atrair a competência da Justiça Federal, como assente nos tribunais superiores. V - Precedentes dos tribunais superiores. VI - Agravo de instrumento improvido."

AI 0032294-03.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU de 01/08/2012: "PROCESSUAL CIVIL. TAXA. COBRANÇA DE OCUPAÇÃO DE FAIXA DE RODOVIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. INTERESSE EXCLUSIVO DA CONCESSIONÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A ANEEL não detém legitimidade passiva em ação que se discute a cobrança de ocupação de faixa de rodovia para instalação das redes de energia elétrica e demais equipamentos necessários à prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica, eis que a questão relaciona-se com os interesses exclusivos da concessionária do serviço de energia. - A cobrança pretendida pelas autoridades estaduais poderá implicar o aumento dos custos da concessionária na distribuição da energia, situação que, pelo histórico das inúmeras demandas acerca do tema, seria até mesmo previsível para a agravante que, provavelmente, já o considerou por ocasião da celebração do contrato com o Poder Público Concedente. - Agravo legal improvido."

Sendo reconhecida a inexistência de interesse jurídico a justificar o ingresso da ANEEL como assistente simples, de acordo com a Súmula 150 do STJ ("*Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*"), é manifesta a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, nos termos do artigo 109 da CF/1988.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18961/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003016-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : W D A
ADVOGADO : MARIROSA MANESCO
AGRAVADO : C E F - C e o
: C P S C
: M F R C
: M P
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADO : B B P S
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES

AGRAVADO : B P S
ADVOGADO : ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE
AGRAVADO : S A
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA LIMA
AGRAVADO : B C d B
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : U F
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : G M e o
: A T
: L G
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052677820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra respeitável decisão exarada pelo MM. Juiz Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo nos autos da Ação Popular processo nº 0005267-78.4.03.6100.

A antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferida às fls. 207/208.

A **Caixa Econômica Federal** apresentou pedido de reconsideração às fls. 215/242 e contraminutou às fls. 245/258.

O **BANCO BTG PACTUAL S/A** manifestou-se às fls. 259/260 não se opondo os pedidos deduzidos pelo agravante.

Manifestação do agravante WALTER DO AMARAL requerendo às fls. 261/263, por razões humanitárias, a exclusão do agravado LUIZ GUSHIKEN do recurso.

É a síntese do necessário. **DECIDO.**

Fls. 215/242: Mantenho a decisão de fls. 207/208, pois os fundamentos trazidos pela agravada Caixa Econômica Federal não ensejam a sua modificação.

Por outro lado, verifico que não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se trata de relação de direito material unitária, em que seja imprescindível a participação de todos os réus para fins de solução da lide subjacente.

Diante disso, considerando-se o desinteresse da parte agravante no prosseguimento do processo de origem, com relação ao réu Luiz Gushiken, mostra-se igualmente descabida a continuidade do recurso interposto com relação a ele.

Face ao exposto, **julgo prejudicado o agravo, por perda do objeto, com relação a LUIZ GUSHIKEN**, na forma dos artigos 557 do Código de Processo Civil c/c o 33, inciso VI, do Regimento Interno.

Certifique a Secretaria da Turma, se for o caso, o decurso do prazo para a apresentação das contraminutas.

Em seguida, encaminhem-se os autos para a retificação da autuação.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 7582/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207243-81.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.081228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCOS DE SANTANA BISPO e outro
: MARIA CONCEICAO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : DAVI JOSE PERES FIGUEIRA
: JOSE ANTONIO QUINTELA COUTO
SUCEDIDO : ERINALDO LOPES DA SILVA falecido
APELANTE : WILSON PINTO
APELANTE : ADEMIR LINO DO VALE
ADVOGADO : CARLOS DALMAR DOS SANTOS MACÁRIO
: EDNA NEVES
APELANTE : MANOEL ALVES DE SOUSA FILHO
ADVOGADO : HISSAM SOBHI HAMMOUD
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
: ADRIANO MOREIRA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.02.07243-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS DE MORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO QUE ESTABELECE PERCENTUAL DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A PARTIR DA CITAÇÃO ATÉ A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E, APÓS ESSA DATA, DETERMINA O CÔMPUTO DOS JUROS MORATÓRIOS DE ACORDO COM O NOVO CÓDIGO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACUTUM*. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Inexiste interesse recursal no que diz respeito ao pedido de aplicação do art. 29-C, da Lei 8.036/90, uma vez que a questão foi decidida nos mesmos termos do pedido da agravante. À míngua de sucumbência, não se conhece, no ponto, o agravo legal.

III - a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as normas que dispõem sobre juros de mora, cujo pagamento constitui-se obrigação de trato sucessivo, possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se às lides em curso à luz do princípio *tempus regit actum*, de sorte a incidir a legislação vigente no momento de cada vencimento. Precedentes.

IV - No caso em tela, ao se fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até 11.01.2003 e, após essa data, na forma do art. 406, do Código Civil de 2002, procedeu-se em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo legal que se conhece em parte e, na parte conhecida, nega-se provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @conhecer em parte o agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF e, na parte conhecida, negar-lhe provimento@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012835-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : LUIZ GUSTAVO PAULO ORAN BARROS
ADVOGADO : ALEXANDRE AKIO MOTONAGA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO FIXADO EM SENTENÇA A PATAMAR RAZOÁVEL. POSSIBILIDADE.

- Carece de interesse recursal a agravante - Caixa Econômica Federal - visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida. De fato, não se insurgindo contra a determinação veiculada na decisão agravada, fica este Tribunal impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso.

- Ponderadas as circunstâncias do caso concreto, é possível reduzir-se, a patamar razoável, por decisão monocrática fundamentada no art. 557, §1º-A, do CPC, a indenização por danos morais fixada em sentença.

- Agravos legais aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal da Caixa Econômica Federal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Antonio Cedenho, vencida a Des. Fed. Ramza Tartuce que dava provimento, e ainda, por maioria, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do voto do Des. Antonio Cedenho, acompanhado pela Des. Fed. Ramza Tartuce, vencido o Relator que dava parcial provimento.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034768-49.1989.4.03.6100/SP

96.03.097500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DOUGLAS HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
: RONALDO RAYES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.34768-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONVERSÃO NA LEI 7787/89.

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

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

III - O Plenário do STF decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 169740-7/PR (Rel. Min. Moreira Alves, j. 27.09.95, v. um., DJ 17.11.95) que o inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no artigo 5º, inciso I, da MP nº 63/89, uma vez que foram introduzidas alterações nos dispositivos dessa medida provisória, destarte, o tributo em comento passou a ser exigível somente a partir do mês de outubro de 1989.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033338-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IND/ JB DUARTE S/A
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.52111-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. REGIME ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CESSÃO DE MARCA. EFEITOS. PUBLICAÇÃO DA ANOTAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA NA REVISTA DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. RECURSO IMPROVIDO.

I. Anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), que reformou o artigo 185 do

Código Tributário Nacional, a fraude à execução fiscal dependia de que a alienação ou a oneração de bens de devedor já insolvente ou por elas reduzido à insolvência sobreviesse à citação. Com a alteração legislativa, a inscrição do crédito tributário em dívida ativa passou a representar o marco para a configuração do ilícito processual.

II. A Lei nº 9.279/1996, no artigo 137, estabelece que a cessão de marca somente produzirá efeitos contra terceiro, quando a anotação da transferência foi publicada na Revista da Propriedade Industrial.

III. De acordo com os documentos de fls. 131/132, Indústria JB Duarte S/A, por intermédio de mandato outorgado a Servtrade Consultoria em Marcas e Patentes S/C, obteve o registro da marca "Maria" em 02/04/1996.

Posteriormente, cedeu o direito industrial para Granosul Agroindustrial Ltda., representada por Signo Marcas e Patentes S/C Ltda. A anotação da transferência foi publicada na Revista da Propriedade Industrial em 12/11/1996.

IV. Como a distribuição da execução fiscal contra Indústria JB Duarte S/A ocorreu 22/09/1997, não se pode presumir a configuração de fraude à execução. A data de 16/06/1998 se refere à publicação de cessão subsequente, feita em favor de Sterling Lake Investments Ltda.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002724-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PASSION COM/ DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

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

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

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de

Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008332-81.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MALTA VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083328120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

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

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

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a

título de horas extras.
VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1401183-35.1996.4.03.6113/SP

96.03.081687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CORTUME ORLANDO LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.14.01183-1 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVULSOS E ADMINISTRADORES. PRESCRIÇÃO.

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

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

III - Em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

IV - Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos. Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

V - Em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

VI - É pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a

cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Ilegais as restrições impostas quanto à necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

V - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece que a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO).

VI - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003138-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003138-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: FELIX ALLE e outro
	: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA ALLE
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 06.00.00012-3 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PREPARO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL DE CUSTAS. RECURSO IMPROVIDO.

I. A atividade jurisdicional, por representar um serviço público específico e divisível, é remunerada mediante a cobrança de taxa (artigo 145, II, da Constituição Federal e artigo 77, *caput*, do Código Tributário Nacional). Trata-se de um tributo contraprestacional, a ser instituído e exigido pela entidade política que detém competência para exercer e manter a função administrativa.

II. A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, estabelece que o desempenho de competência federal delegada pelos juízes estaduais implica o recolhimento de custas de acordo com a legislação do Estado a que eles pertencem. Como a prestação da tutela jurisdicional envolve a estrutura material do Estado, compete a ele criar e cobrar a taxa correspondente ao serviço prestado.

III. A aplicação da legislação local sobre custas processuais é uma medida racional e se harmoniza com o federalismo e a autonomia dos Estados.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011153-88.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011153-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AIRTON RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALEXANDRE PFAENDER JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro
AGRAVADO : ELMAR DE AZEVEDO BURITI
ADVOGADO : TATIANA ROMERO PIMENTEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113778320034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE O ORA AGRAVANTE OBJETIVA A ANULAÇÃO DE PUNIÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CAUSADOS PELO ALEGADO ASSÉDIO MORAL DE SEUS CHEFES MILITARES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DESERTO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO ANTERIORMENTE, SEM QUE SE TIVESSE NOTÍCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRECLUSÃO. RENOVAÇÃO DO PEDIDO, SEM COMPROVAÇÃO DE ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO

MESMO FUNDAMENTO.

I - Deferido o pedido de justiça gratuita para processamento do agravo de instrumento, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

II - O pedido de justiça gratuita fora indeferido pelo juiz da causa, em 19/05/2004, e contra essa decisão o recorrente não se insurgiu através de agravo de instrumento.

III - Posteriormente o juízo *a quo* julgou deserto o recurso de apelação, pelo não recolhimento das custas processuais.

IV - A renovação de tal pedido, e sem a comprovação de alteração das condições financeiras, não tem o condão de afastar o instituto da preclusão que se operou no feito de origem.

V - Precedentes do STJ.

VI - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041810-37.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.035952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CLEUSA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : JURACI FERNANDES PENHA
: MARIA DE LOURDES B M DE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.41810-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO EX-COMBATENTE. REGÊNCIA.

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

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

III - Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do STF e do Tribunal, assiste o direito à parte porquanto a legislação aplicável é a vigente à época do falecimento do militar que, no caso dos autos, ocorreu em 17.03.84, destarte aplicando-se à espécie as disposições da Lei nº 4.242/63.

IV - Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim, a r. sentença que concedeu a segurança.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012678-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
No. ORIG. : 00126781220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão
3. Constatou da decisão monocrática os motivos para o não conhecimento da apelação: *Cuida-se de apelação contra decisão que exclui os recorrentes do pólo ativo desta demanda. Concluiu o juízo que algumas filiais não estariam submetidas à fiscalização da autoridade indicada como coatora. Conforme acima fundamentado, a decisão que exclui um dos litisconsortes tem natureza de interlocutória, portanto, recorrível por agravo retido ou de instrumento. E não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade à míngua de constatação da situação excepcional que admite a sua incidência, conforme bem explicitado pelo Ministério Público Federal (fls. 1.698/1.702v.).*
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2006.03.99.018601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GUIDO FERNANDO SILVA SOARES espolio
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO
REPRESENTANTE : MARIA IGNES SOARES DE ARTEAGA
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO
: DEBORA VISCONTE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ADVOGADO : PAULO SOARES BRANDAO e outro
No. ORIG. : 97.00.45927-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DIPLOMATA. ANISTIA. ART. 8. PRESCRIÇÃO. LEI N. 10.559/02. RENÚNCIA TÁCITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. JUROS MORATÓRIOS. ATÉ A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35/01, 12% A. A. DE 27.08.01 A 29.06.09, 6% A. A. (LEI N. 9.494/97, ART. 1º-F. MP N. 2.180-35/01). APÓS 30.06.09, REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (LEI N. 11.960/09, ART. 5º). CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orientava-se no sentido de que nas ações objetivando o reconhecimento do direito à anistia política prevista no artigo 8º do ADCT, decorridos mais de cinco anos entre propositura da demanda e a data de promulgação da Constituição Federal de 1988, deveria ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito. Contudo, modificando a anterior compreensão, passou a decidir que a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º do Ato das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição (STJ, AGREsp n. 930422, Rel. Des. Conv. Haroldo Rodrigues, j. 06.08.09; AGREsp n. 1114139, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23.09.09; AGREsp n. 1072517, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14.05.09; AGREsp n. 892375, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 23.04.09).

2. Portanto, é de ser declarado o direito do autor aos vencimentos no cargo de Conselheiro, a partir da data da promulgação da Constituição, em 05.10.88, até a data, 09.08.93, em que foi reintegrado na carreira no cargo referido. Ressalve-se, por oportuno, que eventuais pagamentos realizados administrativamente devem ser compensados na fase de execução.

3. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

4. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir, a partir da citação, da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.11.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

5. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.
6. Parcialmente providos a apelação do autor e o reexame necessário. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900120-07.1997.4.03.6110/SP

1999.03.99.083604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : A C R T S ASSOCIACAO CULTURAL RENOVATORIA TECNOLOGICA
: SOROCABANA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 390/391v.
No. ORIG. : 97.09.00120-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

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

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A matéria discutida nestes autos reside em saber se houve duplicidade do pagamento realizado pela apelante, vale dizer, se o recolhimento efetuado em 29.08.96 corresponderia àquele feito em 13.03.90. Ao contrário do afirmado pela apelante, referido fato não é incontroverso: o que a CEF assume em sua contestação é que houve pagamento errôneo em 13.03.90, não sabendo precisar, contudo, se o recolhimento feito em 29.08.96 seria dúplice. Segundo a empresa pública, a análise de tal fato seria realizada no procedimento administrativo no qual é discutido o débito e somente após a apresentação dos extratos fundiários pelo antigo banco depositário dos empregados da autora (Banco Safra) (fls. 126/128).
3. Em referido procedimento administrativo, contudo, foi verificado que o recolhimento realizado em 13.03.90 dizia respeito a vários empregados, ao passo que aquele feito em 29.08.96 destinou-se a apenas um empregado (fl. 341). Isso é o que se verifica nos documentos juntados aos autos pela apelante: o primeiro recolhimento foi realizado em nome de diversos empregados (fls. 23/51), ao passo que o segundo foi feito apenas em nome do advogado Nelson Guarnieri de Lara, que é o subscritor da defesa administrativa apresentada pela apelante (fls. 53/55). Tal circunstância sugere a conclusão adotada pela MMª Juíza de primeiro grau no sentido de que o segundo recolhimento seria apenas um complemento do primeiro, razão pela qual é indevida a pretensão à restituição.
4. Saliente-se que no procedimento administrativo a apelante foi instada a esclarecer a razão de o segundo recolhimento ter sido feito somente no nome de um empregado (fls. 341/342), tendo deixado de se manifestar sob

o fundamento de o débito estar sendo discutido nesta ação (fl. 343). Ademais, instada a esclarecer as provas que pretendia produzir, a apelante pugnou pelo julgamento antecipado da lide, na medida em que seus fatos estariam comprovados documentalmente (fl. 351). Contudo, dos documentos juntados não é possível inferir se houve ou não pagamento em duplicidade, prova cujo ônus caberia ao apelante.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038458-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BROMBERG E CIA LTDA e outros
: BROMONTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT e outro
AGRAVANTE : CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MONTEMOR IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00183237719944036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO POR TERCEIRO. INDEFERIMENTO.

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

2. A expedição de alvará de levantamento decorre de sentença que julgou procedente ação de rito ordinário ajuizada por Bromberg e Cia. Ltda., Bromonte Ind. e Com. Ltda. e Montemor Ind. e Com. Ltda., para a restituição de valores relativos a contribuição previdenciária. A execução da sentença foi iniciada pelas autoras em 28.07.03 que, posteriormente, informaram terem cedido seus créditos nos termos do art. 78 do ADCT. O INSS discordou da substituição processual, aduzindo que seria vedada pelo art. 78 do ADCT. O MM. Juízo *a quo* indeferiu a substituição processual. Contra essa decisão foram interpostos os Agravos de Instrumento n. 2009.03.00.039467-2 e n. 2009.03.00.039689-9, aos quais foi negado seguimento por ausência de peças processuais e por ausência de recolhimento do preparo recursal.

3. O MM. Juízo *a quo* manteve a decisão anteriormente proferida, malgrado a alegação das exequentes de ocorrência de fato novo, a saber, a promulgação da Emenda Constitucional n. 62/09. Contra a decisão, foi

interposto o Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.014900-0, ao qual foi negado seguimento.

4. Posteriormente, Bromberg & Cia. Ltda. e Bromonte Indústria e Comércio Ltda. requereram a juntada aos autos originários de instrumentos de mandato outorgados à CWM Comércio e Administração de Bens Ltda. para "o levantamento dos valores correspondentes às parcelas 02 (dois) a 10 (dez) do precatório nº 200403000391818, assim como o levantamento parcial das parcelas 02 a 06, segundo cálculos que ela indica, tendo em vista as cessões de créditos realizadas. O MM. Juízo *a quo* não conheceu do pedido. As exequentes opuseram embargos de declaração, aos quais foi negado provimento pelo MM. Juízo *a quo*. Em decorrência, Bromberg & Cia. Ltda., Bromonte Indústria e Comércio Ltda. e CWM Comércio e Administração de Bens interpuseram o presente agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

5. Contra essa decisão, as agravantes interpõem o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, não haver fundamento jurídico para o indeferimento do levantamento das parcelas pelo Juízo *a quo*, porque não foi requerida a inclusão da CWM Comércio e Administração de Bens Ltda. no polo passivo do feito, mas apenas o levantamento de valores. Ademais, deve ser respeitada a vontade das credoras com relação ao levantamento dos créditos.

6. Conforme consta na decisão ora recorrida, a autonomia privada das credoras não prevalece sobre a atividade pública que se realiza por meio da jurisdição. Ademais, resta preclusa a questão sobre a possibilidade de alteração do polo passivo do feito, à vista da cessão de créditos, uma vez que não foram conhecidos os Agravos de Instrumento n. 2009.03.00.039467-2 e 2009.03.00.039689-9, interpostos contra a decisão do MM. Juízo *a quo* que a indeferiu.

7. Tendo em vista o indeferimento da substituição processual pelo MM. Juízo *a quo*, deve ser indeferido o pedido de levantamento de valores por CWM Comércio e Administração de Bens Ltda., uma vez que não é parte no feito.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003407-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS
DEFORMIDADES CRANIOFACIAIS
ADVOGADO : CLAUDIA BERBERT CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29/31
No. ORIG. : 00082641020114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMUNIDADE. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DE EFEITOS.

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

fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O § 7º do art. 195 da Constituição da República estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social "as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". Surge assim o problema de determinar se a norma constitucional refere-se à lei complementar ou à lei ordinária, bem como a respectiva função para disciplinar materialmente a matéria. A Lei n. 8.212/91, art. 55, diz que fica "isenta" a entidade beneficente de assistência social que atenda cumulativamente os requisitos estabelecidos nos seus incisos. Tais requisitos foram alterados pela Lei n. 9.732, de 11.12.98, a qual passou a exigir, além dos anteriores, que a entidade promovesse "gratuitamente e em caráter exclusivo" a assistência social beneficente (art. 55, III), sendo que, por "assistência social beneficente" deve-se entender a "prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar" (art. 55, § 3º), sendo que, também se considera entidade dessa natureza aquela que preste serviços na ordem, pelo menos, de 60% (sessenta por cento) ao SUS. A Lei n. 9.732/98 também dispôs acerca das entidades educacionais, cuja isenção corresponderia à proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, tendo cancelado, a partir da competência 04.99, as isenções anteriormente concedidas. O Supremo Tribunal Federal, porém, concedeu liminar em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, tendo suspenso a eficácia das modificações operadas pela Lei n. 9.732/98 (ADIn-MC n. 2.028-DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30). Em razão dessa decisão, subsiste válido e eficaz o art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação anterior. Portanto, o problema da natureza da lei (complementar ou ordinária) e a pertinência dos requisitos por ela instituídos subsiste, posto que em relação à antiga redação do dispositivo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, quando a Constituição da República refere-se à lei, sem predicá-la, refere-se à lei ordinária. No entanto, isso não significa que o § 7º do art. 195 da Constituição da República cuide de isenção. Com fundamento em antigo precedente (RE n. 93.770-RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, unânime, j. 17.03.81, DJ 03.04.81, p. 2.857), o Supremo Tribunal Federal decidiu que aquele dispositivo fala "impropriamente" em isenção: trata-se de "típica garantia de imunidade" (RMS n. 22.192-DF, Rel. Min. Celso de Mello, unânime, j. 28.11.95, DJ 19.12.96, p. 51.802). Com efeito, a Constituição da República ao falar "lei" refere-se à "lei ordinária". No entanto, "os requisitos da lei ordinária (*instituídos por ela*)" dizem respeito às "normas reguladoras da constituição e funcionamento da entidade imune" (RE n. 93.770-RJ, Rel. Min. Soares Muñoz). Por outras palavras, cumpre à lei complementar a tarefa de regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (CR, art. 146, II), mas pode a "lei" regular a constituição e o funcionamento da entidade imune. A imunidade não é concedida pela lei e, nesse sentido, é impróprio o vocábulo "isentas" constante do § 7º do art. 195 da Constituição da República. A lei é instrumento para o exercício do poder de tributar, do qual não se trata na hipótese de imunidade, visto que há um impedimento constitucional. Assim, toca à lei complementar delimitar a imunidade constitucional, o que é feito, como se sabe, pelo Código Tributário Nacional, art. 9º, c. c. o art. 14. No entanto, as disposições do art. 55 da Lei n. 8.212/91, anteriormente às suspensas modificações procedidas pela Lei n. 9.732/98, não são incompatíveis com a referida norma complementar. Esta também institui requisitos para que a entidade goze da imunidade, especialmente no que se refere à não-distribuição de parcela de seu patrimônio ou renda, à aplicação dos seus recursos nos objetivos institucionais e a regularidade de sua escrita fiscal (CTN, art. 14, I, II e III). Não destoam dessas exigências os incisos do art. 55 da Lei n. 8.212/91: reconhecimento como utilidade pública (federal, estadual, municipal), Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, promoção de assistência social, não concessão de vantagens a seus administradores, aplicação do resultado aos objetivos institucionais. Em relação ao Registro ou Certificado a ser expedido pelo CNAS e demais documentos referidos no dispositivo, tais exigências relacionam-se com a natural e própria fiscalização da entidade imune pelo poder público. Em resumo, o art. 195, § 7º, da Constituição da República institui uma imunidade, não isenção como ali impropriamente consta; por tratar-se de imunidade, cumpre serem observadas as limitações constitucionais estabelecidas por lei complementar, notadamente o art. 14 do Código Tributário Nacional; no entanto, a lei ordinária pode dispor a respeito da constituição e do funcionamento da entidade imune; o art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação anterior à Lei n. 9.732/98, estabelece convenientemente normas referentes às entidades imunes, posto que se refira à isenção; tais regras, em especial à exigibilidade de Registro e Certificado expedido pelo CNAS, tem fundamento no art. 14 do Código Tributário Nacional; a suspensão dos dispositivos da Lei n. 9.732/98 pelo Supremo Tribunal Federal não dispensa a entidade imune de observar tais requisitos. (13.10.06)

3. O auto de infração lavrado contra a agravada desconsiderou a imunidade que lhe era conferida, pois, segundo apuração realizada pela Receita Federal, o estabelecimento matriz da recorrida situado em Bauru (SP) prestava serviços de administração ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Crânio-Faciais da Universidade de São Paulo, que era quem de fato realizava os serviços de promoção e assistência à saúde nos termos do convênio firmado entre a entidade hospitalar e o Sistema Único de Saúde. O relatório conclui pela desconsideração da imunidade em virtude do descumprimento da redação original do inciso III do art. 55 da Lei n. 8.212/91. :

4. O relatório fiscal dá conta de que o serviço prestado no hospital era realizado por funcionários contratados da fundação e por ela remunerados, o que torna verossímil a alegação de que suas atividades seriam voltadas à assistência social. Ademais, durante o período do débito a entidade gozava de imunidade, ostentava Certidão de

Entidade Beneficente de Assistência Social e obtinha cerca de 95% (noventa e cinco por cento) de suas receitas mediante repasse de órgãos públicos, o que reforça a verossimilhança de suas alegações e sugere a adoção da medida cautelar de suspensão dos efeitos do auto de infração.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009334-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARLOS MOYSES BIGELLI E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00278-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

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

2. É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, 3ª Turma, AGA n. 904.361-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. 11.03.08, DJ 01.04.08, p. 1; AGEDAG n. 950.463-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1; 1ª Turma, AGA n. 977.111-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1).

3. No caso, a agravante somente afirma ser parte em diversas execuções fiscais, o que por si só não é capaz de demonstrar as dificuldades financeiras pelas quais alega passar.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.038388-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIZ PAULO DOMINGOS DA COSTA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108851320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VEDAÇÕES. LEI N. 9.494/97. ADC N. 4. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. CASUÍSTICA.

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

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: *a)* reclassificação ou equiparação de vantagens; *b)* concessão de aumento; *c)* extensão de vantagens; *d)* outorga ou adição de vencimento; *e)* reclassificação funcional; *f)* pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizado dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados.

3. O agravado foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira em 01.08.07, para servir pelo prazo de 11 (onze) meses, como convocado, sendo incluído no Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica (fl. 32). De acordo com a ficha de ambulatório da Diretoria de Saúde e boletim de atendimento, ambos do Comando da Aeronáutica, o agravado, a partir de junho de 2009, passou a sofrer de fortes dores abdominais (fls. 52/62v.). Em 17.08.11, foi licenciado do serviço ativo da Aeronáutica, a partir de 31.07.11, com fundamento no art. 94, V, e no art. 121, II e § 3º, *a*, ambos da Lei n. 6.880/80 (licenciamento de ofício por conclusão do tempo de serviço ou de estágio) (fl. 49). Submetido a Junta Regular de Saúde em 30.09.11, foi considerado "apto para o fim a que se destina", devendo manter tratamento especializado em clínica de gastroenterologia" (fl. 75).

4. O agravado instruiu os autos originários com documentos que corroboram, em sede liminar, a afirmação de que deveria ter permanecido na condição de agregado, nos termos do art. 82 da Lei n. 6.880/80, não simplesmente licenciado, por conclusão do tempo de serviço, após cerca de 4 (quatro) anos de prestação de serviço militar. Ademais, é beneficiário da justiça gratuita e a partir de seu licenciamento não mais recebe vencimentos, o que indica a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, a justificar a antecipação de tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo* (CPC, arts. 273). Acrescente-se que a União não juntou aos autos elementos concretos que permitem infirmar a decisão recorrida, limitando-se a afirmar que deveria ser reformada com base no poder geral de cautelar ou porque ausentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015354-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO BORTOLOTTI -ME
ADVOGADO : CAIO HENRIQUE VERNASCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/61
No. ORIG. : 11.00.00029-6 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
3. Essa disposição não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da penhora. Precedente do STJ.
4. No mais, não se vislumbram elementos que permitam confirmar a ocorrência de dano de dano de difícil reparação conforme alegado, motivo pelo qual a decisão não merece reforma.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006521-75.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A e outro
: TRANSBIA TRANSPORTES BALDAN S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: FABIO PALLARETTI CALCINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FORMA DE RECOLHIMENTO - PORTARIA DO MPAS Nº 375/2001 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Portaria MPAS n. 375, de 24.04.01, porquanto o Código Tributário Nacional não impõe qualquer restrição quanto ao manejo de ato normativo infralegal para instituição ou modificação de obrigação tributaria acessória, característica, esta, inerente à forma da cobrança, tornando válido o expressado na tal Portaria.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503655-55.1995.4.03.6182/SP

2001.03.99.024542-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDAÇÃO ANTONIO E HELENA ZERRENNER INSTITUIÇÃO NACIONAL
: DE BENEFICÊNCIA
ADVOGADO : WAGNER JOSE FELICE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.05.03655-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. NDFG. SALÁRIO MATERNIDADE. EXIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício: (STJ, REsp n. 486.697, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas: (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102351-60.1996.4.03.6109/SP

2002.03.99.023244-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: LINK STEEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
ADVOGADO	: FRANCISCO IRINEU CASELLA e outro
APELADO	: JOAO MARCELO AUGUSTINI
	: JULIO JOSE AUGUSTINI
ADVOGADO	: FRANCISCO IRINEU CASELLA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 96.11.02351-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

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

2. A adesão ao Refis implica a suspensão da execução fiscal, sendo inadmissível sua extinção antes de quitado o débito. O MM. Juiz a quo extinguiu a execução fiscal sob o fundamento de que a adesão ao Refis configuraria novação (fls. 38/39). Referido entendimento, porém, vai de encontro à jurisprudência no sentido de que a adesão ao Refis implica somente em suspensão da execução fiscal, e não em extinção do feito. Ademais, conforme informado pelo INSS, o débito da executada não foi incluído no parcelamento em virtude de os títulos da dívida agrária oferecidos em garantia não terem sido aceitos (fls. 43/46).

3. A decisão agravada tão somente afastou a extinção da execução fiscal. Eventual análise dos pressupostos aptos a suspender o feito executivo deverá ser procedida pelo MM. Juízo *a quo*, a teor do que estabelece o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506608-42.1994.4.03.6112/SP

1999.03.99.098202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RADIO DIFUSORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MESSIAS SANTOS CARNEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/237
No. ORIG. : 94.05.06608-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. CTN, ARTS. 132 E 133.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Não há elementos nos autos que demonstrem ter ocorrido aquisição, pela embargante, do fundo de comércio da devedora originária e, tampouco, que tais empresas funcionaram no mesmo endereço. A cópia do procedimento administrativo fiscal, requisitada pelo Juízo, também não informa quais as razões que levaram o Fisco a concluir pela sucessão tributária (fls. 128/137).

3. O MM. Juízo requisitou as fichas de breve relato da Rádio Difusora do Brasil Ltda. e da Rádio Difusora Prudentina Ltda. à JUCESP; porém, vieram aos autos a ficha de breve relato da embargante e as fichas cadastrais das empresas Rádio FM Prudentina Ltda., constituída em 03.03.98, e Rádio Cidade de Presidente Prudente Ltda., constituída em 20.01.87 (fls. 143/148), empresas diversas da devedora originária, cujos contrato social e respectivas alterações encontram-se às fls. 7/19.
4. Verifica-se ainda pelos contratos sociais das empresas em questão que estavam sediadas em endereços distintos (cfr. fls. 18 e 34/35) e que não ostentam sócios de mesmo sobrenome (fls. 7/58).
5. O fato de a concessão da Rádio Difusora Prudentina Ltda. ter sido transferida para a Rádio Difusora do Brasil Ltda., nos termos do Decreto n. 90.765/84, por si só, não enseja a sucessão tributária, vez que não há indícios de que a exploração do serviço de radiofusão sonora pela embargante tenha sido realizada mediante a utilização do fundo de comércio da devedora originária ou consubstancie continuidade da atividade empresarial por ela realizada. A utilização da mesma frequência de onda de rádio não satisfaz os requisitos previstos pelos arts. 132 e 133 do Código Tributário Nacional.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519949-51.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.007745-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: M B T ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
	: JULIANA RODRIGUEZ LEITE
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 102/103
No. ORIG.	: 96.05.19949-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. HONORÁRIOS. DESISTÊNCIA APÓS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. EXIGIBILIDADE. APRECIAÇÃO EQUITATIVA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (STJ, Súmula n. 153).
3. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032567-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IGOR SCHWARTZMANN e outros
: ANGELA MARIA SCHWARTZMANN
: MARCO BOFFELLI
: MARIA APARECIDA TARDIN BOFFELLI
: NELSON IZECSON COM/ DE ADITIVOS PARA FABRICACAO DE CIMENTO
ADVOGADO : ANDRÉ BRUNI VIEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00162629720044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. ART. 6º, VIII, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

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

2. Não há elementos que permitam afirmar sua hipossuficiência para inversão do ônus da prova. Ademais, a prova pericial foi por eles requerida (CPC, art. 333, I), razão pela qual devem arcar com os ônus de sua produção.

Acrescente-se que no que concerne ao ônus da prova, sua inversão não implica impor ao demandado a antecipação das despesas processuais. No entanto, caso não realizada a prova, presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados pelo demandante (STJ, REsp n. 1063639, Rel. Min. Castro Meira, j. 01.10.09; AgREsp n. 1042919, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.03.09; REsp n. 651632, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27.03.07). Ademais, não há verossimilhança na alegação de ilegalidade na capitalização de juros decorrentes de empréstimo bancário.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18972/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038727-23.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038727-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RIVER ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00004659320094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Fls. 178/183: Com base nos documentos de fls. 184/246, os quais, segundo alega, atestam a situação em que atualmente se encontra a empresa, requer a executada o recebimento deste recurso de agravo de instrumento no efeito suspensivo, para autorizar o levantamento da penhora sobre créditos por ela titularizados junto às empresas nomeadas, bem como das penhoras de valores realizados pelo sistema BACENJUD, dando oportunidade para a agravada apresentar sua contraminuta.

Consta, da decisão de fls. 176/177, que negou seguimento ao agravo, que os bens penhorados nos autos, conforme sustentou a União, ao requerer a realização de novo bloqueio de ativos financeiros em nome da executada (fls. 127/129), são insuficientes para garantir a execução, restando, pois, justificado o seu pedido.

Também ficou expresso, naquela decisão, que a alegação de que, em outros processos, também foram efetivadas penhoras, sem a fixação de limites percentuais, inviabilizando as atividades da empresa, ainda não foi objeto de exame pelo Juízo "a quo", o que impede um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Assim sendo, **MANTENHO a decisão de fls. 176/177**, por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se, pois, o julgamento do agravo legal.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18723/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027230-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : REGINA LUCIA DE SOUZA BRUNO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00063282820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA LÚCIA DE SOUZA BRUNO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. José dos Campos/SP nos autos de ação ordinária em que a agravante, servidora pública federal do INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS - INPE, objetiva o pagamento de adicional de qualificação, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

No caso concreto, os comprovantes de rendimento anexados aos autos demonstram que a parte autora é servidora pública (lotação no "INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS - INPE"), percebendo vencimentos mensais no importe de "R\$ 6.323,35" brutos (fl. 37). Tal documento, por si só, já é capaz de ilidir a presunção de pobreza declarada, não havendo nos autos qualquer comprovação de gastos excessivos e/ou exorbitantes (p.ex.: dependentes, medicamentos, saúde, moradia) que afastasse a presunção de capacidade econômica para realização de depósito de custas judiciais no importe de 0,5% ou 1% do valor atribuído à causa e para suportar eventual condenação em despesas processuais e honorários sucumbenciais." (fls. 83/86)

Aduz, em síntese, que a Lei nº 1.060/50, em seu art. 2º, parágrafo único, dispõe que "*Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*".

Alega que para concessão de tal benefício, o juiz deve verificar se a parte tem condições de arcar com as custas processuais sem afetar sua subsistência e de sua família, bem como sopesar o valor que foi atribuído à causa (R\$ 137.117,75), e que dos seus rendimentos dependem outros familiares, também ressaltando que, para a Lei, necessitado não é sinônimo de miserável ou indigente, "*bastando tão-só o modesto modus vivendi*", também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "*A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*." De outra parte, o § 1º do mesmo dispositivo legal, dispõe que "*Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*." (destaquei)

Na hipótese dos autos, o holerite cuja cópia acompanha as razões recursais, referente ao mês de junho/2012, indica que a agravante percebe cerca de R\$ 6.000,00 ao mês, vencimentos que são incompatíveis com a condição de pobreza, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o juízo *a quo* pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça: tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Com isso, ainda que, como regra, este Relator decida no sentido de concessão da justiça gratuita, desde que a parte autora junte aos autos a declaração de pobreza, o feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50- POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - É certo que o art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os

honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.109689-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07/05/2007, DJU 10/07/2007, p. 537)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção juris tantum, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.034332-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, DJF3 05/04/2010, p. 578)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREPARO - DESERÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Realmente, a Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo o caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.

II - Assim, não logrando o agravante comprovar sua condição de pobreza que o autorizaria a litigar sob o pálio da justiça gratuita, e não estando o presente recurso acompanhado da respectiva guia de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), entendo ser ele deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

III - Há de ser mantida a deserção declara por falta de preparo do recurso de agravo de instrumento se, não obstante tenha o agravante requerido o benefício da assistência judiciária, não se verifica nos autos, o deferimento de seu pedido.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009696-8, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 04/05/2004, DJU 16/06/2004, p. 255)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2012.03.00.027235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FERNANDO JULIANI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00063309520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO JULIANI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. José dos Campos/SP nos autos de ação ordinária em que o agravante, servidor público federal do INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS - INPE, objetiva o pagamento de adicional de qualificação, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

No caso concreto, os comprovantes de rendimento anexados aos autos demonstram que a parte autora é servidor público (lotação no "INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS - INPE"), percebendo vencimentos mensais no importe de "R\$ 5.343,66" brutos (fl. 30). Tal documento, por si só, já é capaz de ilidir a presunção de pobreza declarada, não havendo nos autos qualquer comprovação de gastos excessivos e/ou exorbitantes (p.ex.: dependentes, medicamentos, saúde, moradia) que afastasse a presunção de capacidade econômica para realização de depósito de custas judiciais no importe de 0,5% ou 1% do valor atribuído à causa e para suportar eventual condenação em despesas processuais e honorários sucumbenciais." (fls. 73/76)

Aduz, em síntese, que a Lei nº 1.060/50, em seu art. 2º, parágrafo único, dispõe que "*Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*".

Alega que para concessão de tal benefício, o juiz deve verificar se a parte tem condições de arcar com as custas processuais sem afetar sua subsistência e de sua família, bem como sopesar o valor que foi atribuído à causa (R\$ 111.147,25), e que dos seus rendimentos dependem outros familiares, também ressaltando que, para a Lei, necessitado não é sinônimo de miserável ou indigente, "*bastando tão-só o modesto modus vivendi*", também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "*A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*"

De outra parte, o § 1º do mesmo dispositivo legal, dispõe que "*Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*" (destaquei)

Na hipótese dos autos, o holerite cuja cópia acompanha as razões recursais, referente ao mês de junho/2012,

indica que o agravante percebe cerca de R\$ 5.000,00 ao mês, vencimentos que são incompatíveis com a condição de pobreza, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o juízo *a quo* pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça: tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Com isso, ainda que, como regra, este Relator decida no sentido de concessão da justiça gratuita, desde que a parte autora junte aos autos a declaração de pobreza, o feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50- POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - É certo que o art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.109689-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07/05/2007, DJU 10/07/2007, p. 537)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

*II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção *juris tantum*, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).*

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.034332-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, DJF3 05/04/2010, p. 578)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREPARO - DESERÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Realmente, a Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo o caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.

II - Assim, não logrando o agravante comprovar sua condição de pobreza que o autorizaria a litigar sob o pálio da justiça gratuita, e não estando o presente recurso acompanhado da respectiva guia de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), entendo ser ele deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

III - Há de ser mantida a deserção declara por falta de preparo do recurso de agravo de instrumento se, não obstante tenha o agravante requerido o benefício da assistência judiciária, não se verifica nos autos, o

deferimento de seu pedido.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009696-8, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 04/05/2004, DJU 16/06/2004, p. 255)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026878-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALEXANDRE BENEDITO ALVARENGA DA SILVA e outros
: FREDSON ALVES DE FARIA
: JOBSON DOS SANTOS SILVA
: WANDERSON MENDES DE SOUZA
: THIAGO CEZAR FERRAZ DOS SANTOS
: TATIANE REGINA MUNHOZ FONSECA
: RAFAEL RODRIGO DE PAULA PRADO
: LUIS HENRIQUE BARROS DA SILVA MORAES
: JOSE JUVENAL FERNANDO DE LIMA
: JOAO PAULO VIANA LEITE
: INGRID CAROLINE RIBEIRO GUIMARAES
: GILBERTO LUIS BOARATI MAGNANI
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : FERNANDA APARECIDA DE MEIRELLES SANTOS
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA
AGRAVADO : CAIO CEZAR RODRIGUES QUIRINO
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057169020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação de mandado de segurança, deferiu a liminar, "para suspender os efeitos do Memorando nº 104/PES de 04.10.2011, bem como da Mensagem Direta nº 25/DPES/8266, em relação aos impetrantes, na parte em que os obriga a guardar e entregar os bilhetes das passagens utilizadas, assim como os recibos de transporte fretado".

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito, nada obstando o aguardo do deslinde final através da sentença. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026816-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : DOMINGAS VERA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA DA SILVA RODRIGUES e outro
PARTE RE' : CLERIM GEMMA RUMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138987420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o restabelecimento imediato do pagamento de 50% da pensão militar à parte autora.

Decido.

Por primeiro, não procede a alegação da União de impossibilidade de concessão de tutela antecipada no caso em comento, consoante se infere do teor da Súmula nº 729 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "a decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". No mais, entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão

grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não se trata de hipótese irreversível, lembrando-se que, numa ponderação de interesses, prejuízo maior haverá em relação à agravada no caso de provimento do agravo.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020159-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020159-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO
ADVOGADO	: FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00103045220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Francisco da Silva Neto, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela, consistente no pagamento mensal do benefício da pensão por morte deixada por sua companheira, na razão de 100% dos proventos por ela recebidos.

Informa ser viúvo de funcionária pública da União, tendo convivido por aproximadamente 18 anos, em união estável, até o falecimento da companheira, ocorrido em 19.09.2010.

Alega que a concessão da pensão, nos termos da Lei nº 8.112/90, não requer comprovação de dependência econômica, bastando a comprovação da união estável do casal, devidamente demonstrada nos autos. Sustenta, ainda, a presença do receio de dano irreparável, haja vista a natureza alimentar do benefício, e que a vedação da antecipação da tutela não se aplica em situações que versem sobre matéria previdenciária, nos termos da Súmula nº 729 do Supremo Tribunal Federal.

Benefícios da justiça gratuita deferidos no juízo de primeiro grau.

À fl. 48, a agravada foi intimada para apresentação de contraminuta, acostada às fls. 50/55.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito do agravante à percepção integral de pensão por morte de servidora pública federal, haja vista a existência de união estável do casal por aproximadamente 18 anos.

O Regime Jurídico Único dos servidores públicos - Lei nº 8.112/90 -, em seu artigo 217, inciso I, alínea c, assegura ao companheiro ou companheira do funcionário falecido a percepção do benefício de pensão por morte vitalícia, desde que presente a demonstração da união estável do casal, afigurando-se presumível a dependência econômica.

Para comprovação do direito vindicado, o autor acostou aos autos a seguinte documentação: nota fiscal de serviço, emitida em 12.09.2010, constando como destinatário o autor, José Francisco da Silva Neto, na Rua Peixoto Gomide, nº 326, apto 141; declaração de óbito de Nadege Lúcia Leite de Melo, casada em cartório com José Francisco da Silva Neto, ambos moradores da Rua Peixoto Gomide, nº 326; demonstrativo de despesas referentes aos restos mortais de Nadege Lúcia Leite de Melo, pagas por José Francisco da Silva Neto; despesa com transporte aéreo da falecida para Belém/PA, destinada a José Francisco da Silva Neto; escritura pública de inventário e adjudicação, figurando, como autora da herança, Nadege Lúcia Leite de Melo, e, como inventariante, o companheiro José Francisco da Silva Neto; declarações de testemunhas, atestando a convivência do casal desde a data de 12.08.1992, findada em razão do falecimento de Nadege Lúcia Leite de Melo.

Enfim, do cotejo entre os elementos colhidos dos autos, ao menos em sede de cognição sumária, verifica-se a reunião dos requisitos necessários à concessão da pensão.

Em relação à tutela antecipada concedida em face da Fazenda Pública, não se vislumbra a aplicação do óbice previsto no artigo 1º da Lei nº 9.494/1997 ao caso, por se tratar de benefício previdenciário. É o teor da Súmula nº 729 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "a decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Ilustrando o posicionamento dominante da jurisprudência a respeito do tema, faço transcrever precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. 1 - Na mesma linha da jurisprudência do STF, esta Corte vem entendendo que não existe vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200501471061, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO 'DE CUJUS' - ARTS 217,I,E 218 DA LEI Nº 8.112/90 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não há que se falar que a tutela antecipada não poderia ter sido concedida vez que, na espécie, cuida-se de divisão de valor que já vem sendo pago pela União, a título de proventos de pensão por morte, pretendendo a agravada tão-somente inserir-se entre os beneficiários do 'de cujus', de modo que o pleito não se reveste de caráter a questionar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei nº 9.494/97. 2. De outra parte, no se desconhece que a concessão de tutela antecipada, sujeita a execução provisória, na forma do § 3º do art.273 do CPC, sem dúvida, significa um ônus a ser suportado pela Fazenda Pública. Entretanto, nos precisos termos da súmula 729, segundo a qual 'a decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária' dúvidas não mais se justificam acerca do tema. 3. O art. 217, I, 'b' da Lei nº 8.112/90 estabelece que a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada que perceba pensão alimentícia, assim como o cônjuge, o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar (letras 'a' e 'c', respectivamente, do mesmo inciso) são beneficiários da pensão vitalícia, equiparando-os, ao excluir os nomeados as letras 'd' e 'e', no parágrafo 1º do mesmo artigo. 4. Assim, quando as duas categorias de dependentes concorrerem à pensão, incide a regra do art. 18, § 1º, da mesma legislação, que determina a distribuição de seu valor, em partes iguais, entre os beneficiários habilitados, desde que preenchidos os pressupostos legais. 5. Na espécie, restou comprovado que a agravada dependia economicamente de seu ex-marido, preenchendo, assim, os requisitos exigidos pela legislação que rege a matéria que lhe garante o direito à percepção de 50% (cinquenta por cento) do montante dos proventos da pensão por morte. 6. Agravo de instrumento improvido." (AI 00007547820044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:11/12/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela, a fim de que seja efetuado o pagamento mensal do benefício de pensão por morte.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002690-60.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002690-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
: COMUNIDADE INDIGENA GUARANI NANDEVA DE REMANSO GUACU
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
PARTE RE' : CACIQUE MAMAGA SILVICOLAS DA ALDEIA INDIGENA PORTO LINDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000474920044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

A FUNAI/agravante interpôs Agravo Legal em face da decisão proferida por este Relator nas fls. 195/196, que julgou prejudicado o presente recurso em razão da decisão proferida pela Presidência desta Corte nos autos de suspensão de segurança, em que deferiu o pedido de suspensão dos efeitos da sentença proferida no feito de origem, para que a Comunidade Indígena Nandeva Yvy Katu seja mantida na área que hoje ocupam.

Considerando que por ocasião do julgamento dos Agravos Legais opostos no AI nº 2010.03.00.027443-7, em que este Relator expressou o mesmo entendimento e restou vencido, tendo o Voto Condutor da I. Desembargadora Federal Ramza Tartuce decidido que "*a suspensão da liminar não analisou o mérito, que deve ser apreciado neste feito*", **reconsidero a decisão de fls. 195/196**, em nome dos princípios da economia e celeridade processuais, para prosseguir no julgamento deste recurso

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Dê-se ciência às demais partes que constam do agravo.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019773-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CLUBE DE REGATAS SALDANHA DA GAMA
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D'ANTONIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106994420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clube de Regatas Saldanha da Gama contra a decisão de fls. 109/111, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu o pedido deduzido para devolução do prazo de 30 (trinta) dias para apresentar defesa nos processos administrativos ns. 04905.000241/2010-04 e 10880.053145-93-35.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 130/131).

A agravante manifestou-se às fls. 132/134 e a União apresentou resposta (fls. 141/163).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença concessiva de segurança, proferida nos autos originários (fls. 155/156v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*
- 2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*
- 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
- 5. Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão, proferida em mandado de segurança, a parte em que indeferiu pedido deduzido para devolução do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa nos processos administrativos ns. 04905.000241/2010-04 e 10880.053145-93-35. Sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.020491-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PEDRO ORTIZ e outro
: ALVARINA FERREIRA ORTIZ
ADVOGADO : AURELIO MARTINS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00007473020014036002 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão proferida nos autos do processo da ação declaratória de domínio ajuizada em face da FUNAI e outros, objetivando declaração de que a área objeto da ação não contém os elementos caracterizados das chamadas "terras indígenas", lavrada nos seguintes termos (fls. 28/29):

Trata-se de ação declaratória de domínio proposta por Pedro Ortiz e outro em face de Funai e outros. A suspensão do procedimento administrativo demarcatório, deferida às fls. 619/627, foi revista pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, entretanto, com a ressalva de que fica proibida a prática de qualquer ato expropriatório da posse e propriedade.

No ponto, noto que há controvérsia acerca da natureza indígena ou não das terras.

Pois bem. Sobre o tema a CF prevê que "São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens" (art. 231, com grifo nosso).

O art. 67 do ADCT preceitua que "A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição".

O STF decidiu que o decurso do prazo não acarretou a perda dos direitos indígenas. Andou bem a Corte Constitucional porque a inação do Executivo não pode implicar a perda de direito de terceiros, bem assim porque dita demarcação ostenta caráter declaratório de um direito já existente.

A situação chegou ao patamar emergencial, com intensa periclitacão da vida dos envolvidos (muitos convictos de suas razões, de ambos os lados), de maneira que ou a União soluciona definitiva e precisamente o problema ou algo trágico poderá acontecer. A tensão exposta por ambas as partes em vários processos análogos revela a imprescindibilidade de demarcação urgente e precisa, a cargo do ente central.

A experiência judicial leva a crer que a realização de perícia antropológica cria mais problemas do que soluções (questionamentos sobre a isenção do perito e montante dos honorários, por exemplo, com enorme atraso na prestação jurisdicional). Por outro ângulo, a realização de perícia nestes moldes importa em negar à União o dever e o correlato direito de demarcar as terras indígenas. De fato, ao indicar perito estranho à União, o Judiciário pode estar negando atribuição constitucionalmente deferida ao Executivo. Parece-me que a resolução da cizânia passa por conceder prazo à União para que demarque as terras indígenas. Desse modo, tanto se soluciona a questão concreta deste processo como se dá efetiva concreção aos ditames constitucionais. Nesse diapasão, entendo que a perícia antropológica impossibilita o julgamento célere do feito e é inadequada porque afasta atribuição constitucional do Executivo.

Ante o exposto, determino à União que realize a demarcação das terras indígenas envolvidas neste feito no prazo de um ano a contar da intimação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por mês de atraso.

Int.

Neste recurso, pedem a antecipação da tutela recursal, ou, alternativamente, seja atribuído o efeito suspensivo, sob o fundamento de que a demarcação determinada é ilegal e inoportuna, o que poderá induzir os indígenas a invadirem o resto da área.

Sustentam, em síntese, que, pretendem, nesta fase do processo, provar que são legítimos proprietários das terras em questão, e que elas não estão entre aquelas definidas pelo artigo 231 da Constituição Federal de 1988, como terras indígenas.

Afirmam que a decisão agravada fere os princípios insculpidos nos incisos do art. 5º da Constituição Federal, a saber:

a) O direito da ampla defesa, tendo em vista que nega às partes o direito de produzir provas;

b) O direito de propriedade, posto que insinua que o direito dos índios é pré-existente e manda demarcar terras cujo domínio está sendo investigado;

c) O direito à jurisdição, vez que diz que a parte, no caso a UNIÃO, é que tem legitimidade para dizer quem é dono da terra.

Ressaltam que há controvérsia acerca da natureza indígena ou não das terras, razão pela qual as partes deverão provar suas alegações e, após a sentença, se desfavorável aos agravantes, aí sim, vem a fase de demarcação, que deverá ser feita sob a batuta do judiciário.

Pedem, ao final, o provimento do recurso, para declarar a nulidade da decisão agravada, tendo em vista que ela fere os princípios constitucionais do direito, como do devido processo legal, direito de propriedade e direito à jurisdição.

É o breve relatório.

De fato, compete à União Federal demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como proteger e fazer respeitar todos os seus bens, conforme norma prevista no art. 231 da Constituição Federal.

No entanto, a demarcação das terras indígenas, conforme disposto no Decreto 1.775/96, deverá ser precedida de trabalho de identificação da área, ou seja, trabalho que antecede o processo de demarcação das terras indígenas, sob iniciativa e orientação do órgão federal de assistência ao índio (FUNAI).

Assim dispõe o referido decreto:

Art. 1º As terras indígenas, de que tratam o art. 17, I, da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, e o art. 231 da Constituição, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto neste Decreto.

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.

§ 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.

§ 4º O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.

§ 5º No prazo de trinta dias contados da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação.

§ 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

§ 8º Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.

§ 9º Nos sessenta dias subseqüentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.

§ 10. Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:

I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;

II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;

III - desaprovaando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

Art. 3º Os trabalhos de identificação e delimitação de terras indígenas realizados anteriormente poderão ser

considerados pelo órgão federal de assistência ao índio para efeito de demarcação, desde que compatíveis com os princípios estabelecidos neste Decreto.

Art. 4º Verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente.

Art. 5º A demarcação das terras indígenas, obedecido o procedimento administrativo deste Decreto, será homologada mediante decreto.

Art. 6º Em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência ao índio promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.

Art. 7º O órgão federal de assistência ao índio poderá, no exercício do poder de polícia previsto no inciso VII do art. 1º da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, disciplinar o ingresso e trânsito de terceiros em áreas em que se constate a presença de índios isolados, bem como tomar as providências necessárias à proteção aos índios.

Art. 8º O Ministro de Estado da Justiça expedirá as instruções necessárias à execução do disposto neste Decreto.

Art. 9º Nas demarcações em curso, cujo decreto homologatório não tenha sido objeto de registro em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda, os interessados poderão manifestar-se, nos termos do § 8º do art. 2º, no prazo de noventa dias, contados da data da publicação deste Decreto.

Parágrafo único. Caso a manifestação verse demarcação homologada, o Ministro de Estado da Justiça a examinará e proporá ao Presidente da República as providências cabíveis.

Art. 10. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se o Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, e o Decreto nº 608, de 20 de julho de 1992.

E, na hipótese dos autos, até o presente momento, não há qualquer estudo que indique que a terra objeto da ação seja tradicionalmente ocupada por indígenas, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau: "No ponto, noto que há controvérsia acerca da natureza indígena ou não das terras".

Por sua vez, entendo que, somente após a concretização dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, serão fornecidos os elementos necessários para descrever com propriedade a existência de ocupação de terras indígenas e demais requisitos para a demarcação de terras.

E se da realização dos estudos de natureza etno-histórica e antropológica, a ser determinadas pela FUNAI, se evidenciar que a área, efetivamente, se situa em terras indígenas, ao particular que for afetado pelo processo de identificação da área a ser demarcada deverá assegurado o contraditório e a ampla defesa, com a possibilidade de se manifestar, produzindo todas as provas pertinentes em defesa de seu direito.

Portanto, é imprescindível a realização de perícias histórica e antropológica, meios através dos quais será possível um juízo acerca do domínio indígena sobre a área em questão.

Por outro lado, como já disse, a FUNAI é responsável pela assistência aos índios, cabendo-lhe a iniciativa dos procedimentos administrativos visando a identificação e demarcação de terras indígenas, não sendo, portanto, a UNIÃO, parte legítima para realizar tais procedimentos.

Vale ressaltar, por oportuno, que é evidente a incompatibilidade entre o provimento que buscam alcançar os autores na ação declaratória de domínio e a demarcação das terras, conforme restou determinado pelo juízo *a quo*, o que, de fato, poderá ser feito em momento adequado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA O ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação

jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que é possível a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para que o Poder Executivo proceda à demarcação de todas as terras indígenas dos índios Guarani. 3. A demarcação de terras indígenas é precedida de processo administrativo, por intermédio do qual são realizados diversos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, necessários à comprovação de que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. O procedimento de demarcação de terras indígenas é constituído de diversas fases, definidas, atualmente, no art. 2º do Decreto 1.775/96. 4. Trata-se de procedimento de alta complexidade, que demanda considerável quantidade de tempo e recursos diversos para atingir os seus objetivos. Entretanto, as autoridades envolvidas no processo de demarcação, conquanto não estejam estritamente vinculadas aos prazos definidos na referida norma, não podem permitir que o excesso de tempo para o seu desfecho acabe por restringir o direito que se busca assegurar. 5. Ademais, o inciso LXXVIII

do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela EC 45/2004, garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 6. Hipótese em que a demora excessiva na conclusão do procedimento de demarcação da Terra Indígena Guarani está bem evidenciada, tendo em vista que já se passaram mais de dez anos do início do processo de demarcação, não havendo, no entanto, segundo a documentação existente nos autos, nenhuma perspectiva para o seu encerramento. 7. Em tais circunstâncias, tem-se admitido a intervenção do Poder Judiciário, ainda que se trate de ato administrativo discricionário relacionado à implementação de políticas públicas. 8. "A discricionariedade administrativa é um dever posto ao administrador para que, na multiplicidade das situações fáticas, seja encontrada, dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal. O grau de liberdade inicialmente conferido em abstrato pela norma pode afunilar-se diante do caso concreto, ou até mesmo desaparecer, de modo que o ato administrativo, que inicialmente demandaria um juízo discricionário, pode se reverter em ato cuja atuação do administrador esteja vinculada. Neste caso, a interferência do Poder Judiciário não resultará em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, mas restauração da ordem jurídica." (REsp 879.188/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009) 9. Registra-se, ainda, que é por demais razoável o prazo concedido pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição para o cumprimento da obrigação de fazer - consistente em identificar e demarcar todas as terras indígenas dos índios Guarani situadas nos municípios pertencentes à jurisdição da Subseção Judiciária de Joinville/SC, nos termos do Decreto 1.775/96, ou, na eventualidade de se concluir pela inexistência de tradicionalidade das terras atualmente ocupadas pelas comunidades de índios Guarani na referida região, em criar reservas indígenas, na forma dos arts. 26 e 27 da Lei 6.001/73 -, sobretudo se se considerar que tal prazo (vinte e quatro meses) somente começará a ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença proferida no presente feito. 10. A questão envolvendo eventual violação de preceitos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi examinada pela Corte de origem, carecendo a matéria, portanto, do indispensável prequestionamento. 11. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos. (GRIFEI)

(RESP 1114012, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2009.)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS DO GRUPO AWÁ-GUAJÁ, NO MARANHÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO DIREITO DE AÇÃO. DECRETO 20.910/32. PORTARIA MINISTERIAL N. 373/92, CUJA REVOGAÇÃO TÁCITA OU EXPRESSA NÃO FICOU CONFIGURADA.

DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO TRIBUNAL INEXISTENTE. I. Remessa oficial tida por interposta, porquanto de valor incerto a condenação contida no comando sentencial, não incidente, pois, qualquer das hipóteses referidas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil. II. Na "Constituição do Índio" conforme denominação atribuída a Uadi Lammêgo Bulos, merece destaque a proeminência com que o constituinte de 88 tratou as questões indígenas, alçando-as a patamares tão relevantes que tracejou sua disciplina em inúmeros dispositivos constitucionais, como se vê dos arts. 20, XI; 22, XIV; 49, XVI; 109, XI; 129, V e 176, § 1º e, especialmente, no arremate definido no capítulo VII do título que trata da ordem social, constituído pelos arts. 231 e 232 da Carta Política de 88, que consagrou o direito originário dos índios sobre as terras que ocupam tradicionalmente. III. A conjunção dos dispositivos supra mencionados configura as reservas indígenas como bens da União com afetação especial aos índios que nelas habitam, podendo usufruir com exclusividade da posse originária outorgada pelo constituinte de 88. Precedente do STF - RE 183.188/MS. Sendo que a ocupação tradicional a que se refere a Constituição Federal diz respeito a relação dos autóctones com o território conforme seus usos, costumes e tradições para a promoção de seu bem-estar e de sua reprodução física. Ou seja, é despcienda a ocupação física em toda a terra indígena. IV. A disciplina para o processo administrativo de demarcação de áreas indígenas no Brasil é de competência da União e consiste numa série de atos correlatos. Sendo certo que a demarcação não representa título de posse ou requisito de ocupação, uma vez que o pleno gozo dos índios sobre suas terras independe de qualquer ato administrativo. Assim, o processo demarcatório da terra indígena é regulado por decreto do Poder Executivo, materializando-se num procedimento administrativo conduzido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI e concluído com um decreto homologatório do Presidente da República. Esse procedimento tem início com a formação de um grupo técnico especializado que deverá promover o estudo etno-histórico, sociológico, jurídico, cartográfico e ambiental, bem como o levantamento fundiário necessários à delimitação das terras indígenas, a fim de elaborar relatório circunstanciado a ser encaminhado ao Ministro da Justiça. Este, por sua vez, expedirá portaria delineando os limites da demarcação administrativa da área e concluirá o processo enviando-o ao Presidente da República que tem competência para editar decreto homologatório. V. Prescrição é matéria de ordem pública e pode ser examinada em qualquer momento da marcha processual. No caso em que o objeto da demanda cinge-se à pretensão de anular Portaria do Ministro da Justiça que delimitou os limites de área indígena, o prazo prescricional a ser considerado é de cinco anos, a teor do art. 1º do Decreto 20.910/32. Isso porque a questão não tem natureza jurídica de apossamento administrativo ou desapropriação indireta. Precedentes desta Corte e do STJ. VI. A propósito, "O procedimento de demarcação de terras indígenas não

pode ser comparado ao apossamento administrativo - também chamado de desapropriação indireta -, caracterizado como verdadeiro esbulho possessório, sem a necessária garantia do contraditório e do devido processo legal. (...) A demarcação de terras indígenas é precedida de processo administrativo, por intermédio do qual são realizados diversos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, necessários à comprovação de que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios." (Geifei). (REsp 1097980/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJe 01/04/2009). VII. Caso em que a Portaria 373/92, do Ministro de Estado da Justiça, foi publicada no Diário Oficial da União em 29 de julho de 1992, em harmonia com o Decreto 22 de 04 de fevereiro de 1991 - vigente à época - e a presente demanda só foi protocolizada em 16 de setembro de 2003, muito tempo depois do prazo de cinco anos determinado pelo Decreto 20.910/32, hipótese que enseja o reconhecimento do fenômeno da prescrição. VIII. Ato do Ministro da Justiça julgando improcedente contestação administrativa e despacho de natureza interna do executivo não tem o condão de macular o teor da Portaria 373/92 e nem de revogá-la tácita ou expressamente e muito menos de interromper ou suspender a prescrição em favor de terceiros, que não formalizaram o respectivo requerimento. IX. A permissão para que o ocupante e seus contratados ingressem nas terras que se diz proprietário não se confunde com a interrupção do procedimento demarcatório levado a cabo pelo poder público. Assim, não há descumprimento de decisão do Tribunal quando o juízo primevo permite a continuidade regular da atividade demarcatória sem impedir o acesso do ocupante até o julgamento do mérito da demanda judicial. X. A Fazenda Pública, seja a União, seja o Estado, seja o Município, é isenta do pagamento de custas processuais, salvo no caso de reembolso das despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, I e parágrafo único da Lei 9.289/96). XI. Prescrição da ação, contra a UNIÃO e FUNAI, reconhecida, apelação do(s) autor(es) e remessa oficial prejudicadas. (GRIFEI) (AC 200337000099534, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:16/03/2012 PAGINA:604.)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo, para suspender os efeitos da decisão agravada, até o julgamento do presente recurso.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023524-84.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023524-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALVARINA FERREIRA ORTIZ e outro
: PEDRO ORTIZ
ADVOGADO : AURELIO MARTINS DE ARAUJO e outro
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00007473020014036002 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação declaratória de domínio ajuizada pelos agravados, objetivando declaração de que a área objeto da ação não contém os elementos caracterizados das chamadas "terras indígenas", lavrada nos seguintes termos (fls. 227/278):

Trata-se de ação declaratória de domínio proposta por Pedro Ortiz e outro em face de Funai e outros.

A suspensão do procedimento administrativo demarcatório, deferida às fls. 619/627, foi revista pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, entretanto, com a ressalva de que fica proibida a prática de qualquer ato

expropriatório da posse e propriedade.

No ponto, noto que há controvérsia acerca da natureza indígena ou não das terras.

Pois bem. Sobre o tema a CF prevê que "São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens" (art. 231, com grifo nosso).

O art. 67 do ADCT preceitua que "A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição".

O STF decidiu que o decurso do prazo não acarretou a perda dos direitos indígenas. Andou bem a Corte Constitucional porque a inação do Executivo não pode implicar a perda de direito de terceiros, bem assim porque dita demarcação ostenta caráter declaratório de um direito já existente.

A situação chegou ao patamar emergencial, com intensa periclitada da vida dos envolvidos (muitos convictos de suas razões, de ambos os lados), de maneira que ou a União soluciona definitiva e precisamente o problema ou algo trágico poderá acontecer. A tensão exposta por ambas as partes em vários processos análogos revela a imprescindibilidade de demarcação urgente e precisa, a cargo do ente central.

A experiência judicial leva a crer que a realização de perícia antropológica cria mais problemas do que soluções (questionamentos sobre a isenção do perito e montante dos honorários, por exemplo, com enorme atraso na prestação jurisdicional). Por outro ângulo, a realização de perícia nestes moldes importa em negar à União o dever e o correlato direito de demarcar as terras indígenas. De fato, ao indicar perito estranho à União, o Judiciário pode estar negando atribuição constitucionalmente deferida ao Executivo. Parece-me que a resolução da cizânia passa por conceder prazo à União para que demarque as terras indígenas. Desse modo, tanto se soluciona a questão concreta deste processo como se dá efetiva concreção aos ditames constitucionais. Nesse diapasão, entendo que a perícia antropológica impossibilita o julgamento célere do feito e é inadequada porque afasta atribuição constitucional do Executivo.

Ante o exposto, determino à União que realize a demarcação das terras indígenas envolvidas neste feito no prazo de um ano a contar da intimação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por mês de atraso.
Int.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a desobrigar a agravante de proceder a demarcação das terras indígenas.

Sustenta, em síntese, que não pode ser destinatária do comando contido na decisão agravada, de modo a realizar integralmente a demarcação no prazo estabelecido pelo juízo, tendo em vista que não lhe compete dar início a estudos de identificação e delimitação para fins de demarcação de terras indígenas. Trata-se de um procedimento administrativo complexo, que demanda atuação da FUNAI, possuidora de personalidade e patrimônio próprios e distintos da UNIÃO, aliado a posterior declaração de terra indígena, por meio de Portaria, de exclusiva competência do Ministério da Justiça.

Afirma que é parte ilegítima para realizar a demarcação, na medida em que a mesma é precedida de sucessivos atos a cargo da FUNAI.

Ressalta que a decisão guerreada encontra-se equivocada, na medida em que concentra na União a responsabilidade por todo o procedimento demarcatório, desconsiderando a disciplina legal vigente, à qual a Administração deve observância, em nome do princípio constitucional do devido processo legal.

Por fim, ainda que se entenda por manter a r. decisão agravada no que tange à imposição de multa, a mais abalizada doutrina e jurisprudência reconhecem a impossibilidade de se fixar astreintes contra a Fazenda Pública, pela própria natureza jurídica da pena pecuniária, que tem por escopo constranger o devedor ao cumprimento de uma obrigação.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, ou, caso mantida, seja excluída a multa imposta, ou, consideravelmente reduzida.

É o breve relatório.

De fato, compete à União Federal demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como proteger e fazer respeitar todos os seus bens, conforme norma prevista no art. 231 da Constituição Federal.

No entanto, a demarcação das terras indígenas, conforme disposto no Decreto 1.775/96, deverá ser precedida de trabalho de identificação da área, ou seja, trabalho que antecede o processo de demarcação das terras indígenas, sob iniciativa e orientação do órgão federal de assistência ao índio (FUNAI).

Assim dispõe o referido decreto:

Art. 1º As terras indígenas, de que tratam o art. 17, I, da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, e o art. 231 da Constituição, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto neste Decreto.

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto

preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade

de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.

§ 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.

§ 4º O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.

§ 5º No prazo de trinta dias contados da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação.

§ 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

§ 8º Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.

§ 9º Nos sessenta dias subseqüentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.

§ 10. Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:

I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;

II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;

III - desaprovando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

Art. 3º Os trabalhos de identificação e delimitação de terras indígenas realizados anteriormente poderão ser considerados pelo órgão federal de assistência ao índio para efeito de demarcação, desde que compatíveis com os princípios estabelecidos neste Decreto.

Art. 4º Verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente.

Art. 5º A demarcação das terras indígenas, obedecido o procedimento administrativo deste Decreto, será homologada mediante decreto.

Art. 6º Em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência ao índio promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.

Art. 7º O órgão federal de assistência ao índio poderá, no exercício do poder de polícia previsto no inciso VII do art. 1º da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, disciplinar o ingresso e trânsito de terceiros em áreas em que se constate a presença de índios isolados, bem como tomar as providências necessárias à proteção aos índios.

Art. 8º O Ministro de Estado da Justiça expedirá as instruções necessárias à execução do disposto neste Decreto.

Art. 9º Nas demarcações em curso, cujo decreto homologatório não tenha sido objeto de registro em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda, os interessados poderão manifestar-se, nos termos do § 8º do art. 2º, no prazo de noventa dias, contados da data da publicação deste Decreto.

Parágrafo único. Caso a manifestação verse demarcação homologada, o Ministro de Estado da Justiça a examinará e proporá ao Presidente da República as providências cabíveis.

Art. 10. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se o Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, e o Decreto nº 608, de 20 de julho de 1992.

E, na hipótese dos autos, até o presente momento, não há qualquer estudo que indique que a terra objeto da ação

seja tradicionalmente ocupada por indígenas, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau: "No ponto, noto que há controvérsia acerca da natureza indígena ou não das terras".

Por sua vez, entendendo que somente após a concretização dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, serão fornecidos os elementos necessários para descrever com propriedade a existência de ocupação de terras indígenas e demais requisitos para a demarcação de terras.

E se, da realização dos estudos de natureza etno-histórica e antropológica, a serem determinados pela FUNAI, se evidenciar que a área, efetivamente, se situa em terras indígenas, ao particular que for afetado pelo processo de identificação da área a ser demarcada deverá assegurado o contraditório e a ampla defesa, com a possibilidade de se manifestar, produzindo todas as provas pertinentes em defesa de seu direito.

Portanto é imprescindível a realização de perícias histórica e antropológica, meios através dos quais será possível um juízo acerca do domínio indígena sobre a área em questão.

Por outro lado, como já disse, a FUNAI é responsável pela assistência aos índios, cabendo-lhe a iniciativa dos procedimentos administrativos visando a identificação e demarcação de terras indígenas, não sendo, portanto, a UNIÃO parte legítima para realizar tais procedimentos.

Vale ressaltar, por oportuno, que é evidente a incompatibilidade entre o provimento que buscam alcançar os autores, na ação declaratória de domínio, e a demarcação das terras conforme restou determinado pelo juízo *a quo*, o que, de fato, poderá ser realizado em momento adequado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA O ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que é possível a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para que o Poder Executivo proceda à demarcação de todas as terras indígenas dos índios Guarani. 3. A demarcação de terras indígenas é precedida de processo administrativo, por intermédio do qual são realizados diversos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, necessários à comprovação de que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. O procedimento de demarcação de terras indígenas é constituído de diversas fases, definidas, atualmente, no art. 2º do Decreto 1.775/96. 4. Trata-se de procedimento de alta complexidade, que demanda considerável quantidade de tempo e recursos diversos para atingir os seus objetivos. Entretanto, as autoridades envolvidas no processo de demarcação, conquanto não estejam estritamente vinculadas aos prazos definidos na referida norma, não podem permitir que o excesso de tempo para o seu desfecho acabe por restringir o direito que se busca assegurar. 5. Ademais, o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela EC 45/2004, garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 6. Hipótese em que a demora excessiva na conclusão do procedimento de demarcação da Terra Indígena Guarani está bem evidenciada, tendo em vista que já se passaram mais de dez anos do início do processo de demarcação, não havendo, no entanto, segundo a documentação existente nos autos, nenhuma perspectiva para o seu encerramento. 7. Em tais circunstâncias, tem-se admitido a intervenção do Poder Judiciário, ainda que se trate de ato administrativo discricionário relacionado à implementação de políticas públicas. 8. "A discricionariedade administrativa é um dever posto ao administrador para que, na multiplicidade das situações fáticas, seja encontrada, dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal. O grau de liberdade inicialmente conferido em abstrato pela norma pode afunilar-se diante do caso concreto, ou até mesmo desaparecer, de modo que o ato administrativo, que inicialmente demandaria um juízo discricionário, pode se reverter em ato cuja atuação do administrador esteja vinculada. Neste caso, a interferência do Poder Judiciário não resultará em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, mas restauração da ordem jurídica." (REsp 879.188/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009) 9. Registra-se, ainda, que é por demais razoável o prazo concedido pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição para o cumprimento da obrigação de fazer - consistente em identificar e demarcar todas as terras indígenas dos índios Guarani situadas nos municípios pertencentes à jurisdição da Subseção Judiciária de Joinville/SC, nos termos do Decreto 1.775/96, ou, na eventualidade de se concluir pela inexistência de tradicionalidade das terras atualmente ocupadas pelas comunidades de índios Guarani na referida região, em criar reservas indígenas, na forma dos arts. 26 e 27 da Lei 6.001/73 -, sobretudo se se considerar que tal prazo (vinte e quatro meses) somente começará a ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença proferida no presente feito. 10. A questão envolvendo eventual violação de preceitos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi examinada pela Corte de origem, carecendo a matéria, portanto, do indispensável questionamento. 11. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos. (GRIFEI)

(RESP 1114012, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2009.)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS DO GRUPO AWÁ-GUAJÁ, NO MARANHÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO DIREITO DE AÇÃO. DECRETO 20.910/32. PORTARIA MINISTERIAL N. 373/92, CUJA REVOGAÇÃO TÁCITA OU EXPRESSA NÃO FICOU CONFIGURADA.

DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO TRIBUNAL INEXISTENTE. I. Remessa oficial tida por interposta, porquanto de valor incerto a condenação contida no comando sentencial, não incidente, pois, qualquer das hipóteses referidas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil. II. Na "Constituição do Índio" conforme denominação atribuída a Uadi Lammêgo Bulos, merece destaque a proeminência com que o constituinte de 88 tratou as questões indígenas, alçando-as a patamares tão relevantes que tracejou sua disciplina em inúmeros dispositivos constitucionais, como se vê dos arts. 20, XI; 22, XIV; 49, XVI; 109, XI; 129, V e 176, § 1º e, especialmente, no arremate definido no capítulo VII do título que trata da ordem social, constituído pelos arts. 231 e 232 da Carta Política de 88, que consagrou o direito originário dos índios sobre as terras que ocupam tradicionalmente. III. A conjunção dos dispositivos supra mencionados configura as reservas indígenas como bens da União com afetação especial aos índios que nelas habitam, podendo usufruir com exclusividade da posse originária outorgada pelo constituinte de 88. Precedente do STF - RE 183.188/MS. Sendo que a ocupação tradicional a que se refere a Constituição Federal diz respeito a relação dos autóctones com o território conforme seus usos, costumes e tradições para a promoção de seu bem-estar e de sua reprodução física. Ou seja, é despicienda a ocupação física em toda a terra indígena. IV. A disciplina para o processo administrativo de demarcação de áreas indígenas no Brasil é de competência da União e consiste numa série de atos correlatos. Sendo certo que a demarcação não representa título de posse ou requisito de ocupação, uma vez que o pleno gozo dos índios sobre suas terras independe de qualquer ato administrativo. Assim, o processo demarcatório da terra indígena é regulado por decreto do Poder Executivo, materializando-se num procedimento administrativo conduzido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI e concluído com um decreto homologatório do Presidente da República. Esse procedimento tem início com a formação de um grupo técnico especializado que deverá promover o estudo etno-histórico, sociológico, jurídico, cartográfico e ambiental, bem como o levantamento fundiário necessários à delimitação das terras indígenas, a fim de elaborar relatório circunstanciado a ser encaminhado ao Ministro da Justiça. Este, por sua vez, expedirá portaria delineando os limites da demarcação administrativa da área e concluirá o processo enviando-o ao Presidente da República que tem competência para editar decreto homologatório. V. Prescrição é matéria de ordem pública e pode ser examinada em qualquer momento da marcha processual. No caso em que o objeto da demanda cinge-se à pretensão de anular Portaria do Ministro da Justiça que delimitou os limites de área indígena, o prazo prescricional a ser considerado é de cinco anos, a teor do art. 1º do Decreto 20.910/32. Isso porque a questão não tem natureza jurídica de apossamento administrativo ou desapropriação indireta. Precedentes desta Corte e do STJ. VI. A propósito, "O procedimento de demarcação de terras indígenas não pode ser comparado ao apossamento administrativo - também chamado de desapropriação indireta -, caracterizado como verdadeiro esbulho possessório, sem a necessária garantia do contraditório e do devido processo legal. (...) A demarcação de terras indígenas é precedida de processo administrativo, por intermédio do qual são realizados diversos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, necessários à comprovação de que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios." (Geifei). (REsp 1097980/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJe 01/04/2009). VII. Caso em que a Portaria 373/92, do Ministro de Estado da Justiça, foi publicada no Diário Oficial da União em 29 de julho de 1992, em harmonia com o Decreto 22 de 04 de fevereiro de 1991 - vigente à época - e a presente demanda só foi protocolizada em 16 de setembro de 2003, muito tempo depois do prazo de cinco anos determinado pelo Decreto 20.910/32, hipótese que enseja o reconhecimento do fenômeno da prescrição. VIII. Ato do Ministro da Justiça julgando improcedente contestação administrativa e despacho de natureza interna do executivo não tem o condão de macular o teor da Portaria 373/92 e nem de revogá-la tácita ou expressamente e muito menos de interromper ou suspender a prescrição em favor de terceiros, que não formalizaram o respectivo requerimento. IX. A permissão para que o ocupante e seus contratados ingressem nas terras que se diz proprietário não se confunde com a interrupção do procedimento demarcatório levado a cabo pelo poder público. Assim, não há descumprimento de decisão do Tribunal quando o juízo primevo permite a continuidade regular da atividade demarcatória sem impedir o acesso do ocupante até o julgamento do mérito da demanda judicial. X. A Fazenda Pública, seja a União, seja o Estado, seja o Município, é isenta do pagamento de custas processuais, salvo no caso de reembolso das despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, I e parágrafo único da Lei 9.289/96). XI. Prescrição da ação, contra a UNIÃO e FUNAI, reconhecida, apelação do(s) autor(es) e remessa oficial prejudicadas. (GRIFEI) (AC 200337000099534, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:16/03/2012 PAGINA:604.)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo, para suspender os efeitos da decisão agravada, até o julgamento do presente recurso.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026118-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALCEU MARQUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CIRLENE ZUBCOV SANTOS
REPRESENTANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00057200320124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alceu Marques dos Santos (incapaz), representado por Cilene Zubcov Santos, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos do processo da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada em face da União Federal, objetivando receber a multa por demora no cumprimento de obrigação de fazer, indeferiu o pedido de justiça gratuita nos seguintes termos (fl. 194):

Pretende o exequente receber a multa por demora no cumprimento de obrigação de fazer, cominada em sentença exarada nos autos da Ação Ordinária nº 2006.61.12.008547-4, que move contra a União Federal, porque, segundo afirma, teria a executada deixado de dar o devido cumprimento à determinação do juízo, no prazo estipulado. Deu à causa o valor de R\$ 3.133.070,16 (três milhões, cento e trinta e três mil e setenta reais e dezesseis centavos)

Requer os benefícios da assistência judiciária gratuita.

As custas não foram recolhidas (fl. 167).

Quanto ao pedido de justiça gratuita, o exequente alega ter despesas vultosas, principalmente com aplicação de injeções que, segundo declaração das folhas 110 e 139, tem custo unitário de R\$ 4.201,78. Contudo, não há comprovante de tal gasto nos autos, como recibo ou nota fiscal ao consumidor.

Assim, face ao salário recebido pelo exequente, no valor de aproximadamente R\$ 18.000,00 por mês, e da não comprovação dos gastos alegados, indefiro o pedido de justiça gratuita.

Promova o exequente o recolhimento das custas processuais no prazo legal, sob pena extinção.

Cumprida a determinação ou decorrido o prazo legal, retornem os autos conclusos.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, determinando-se o andamento do feito com os benefícios da assistência judiciária.

Requer seja deferida a prioridade na tramitação processual, nos termos da Lei nº 12008/09, por ser o agravante portador de doenças graves.

Requer, ainda, a manifestação do Ministério Público Federal devido a presença de incapaz.

Sustenta, em síntese, que o fato de parte possuir razoável subsídio, não justifica a negativa da benesse, pois incabível é a análise na base apenas dos rendimentos, mas, também, o comprometimento das despesas em relação a esses subsídios.

Afirma que a simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte não pode arcar com as despesas do processo, faz com que lhe seja deferida a assistência judiciária.

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma que o juízo *a quo*, ao indeferir os benefícios da assistência

judiciária, não só nega vigência à Lei Federal nº 1060/1950, como também ofende a Constituição Federal, que garante aos hipossuficientes assistência judiciária gratuita.

Pede, ao final, o provimento do agravo, com a concessão definitiva dos benefícios da justiça gratuita, bem como seja deferida a prioridade na tramitação processual por ser portador de doenças graves.

É o breve relatório.

A Constituição Federal instituiu, no artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita:

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "iuris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).

(REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. Precedentes.

(REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70)

No caso, o pedido foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau, sob o fundamento de que o autor auferia salário de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), circunstância que, de fato, impede a concessão da assistência judiciária gratuita.

É que tal rendimento permite concluir que o agravante pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ele constituída.

No que se refere à prioridade na tramitação processual, nos termos da Lei nº 12008/09, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento deste Órgão Colegiado, sob pena de supressão de instância, o mesmo se podendo dizer quanto à manifestação do Ministério Público Federal devido a presença de incapaz.

Diante do exposto, não comprovada a condição de hipossuficiente do agravante, e tendo em vista que a decisão está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, mantendo a decisão agravada.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

2012.03.00.026034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DOMINGAS VERA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VANESSA DA SILVA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CLERIM GEMMA RUMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138987420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Domingas Vera da Silva, diante da decisão que, em sede de ação de concessão de pensão por morte, deferiu em parte a antecipação de tutela, "para determinar que seja restabelecido imediatamente o pagamento de 50% (cinquenta por cento) da pensão militar decorrente do falecimento do Tenente Coronel Aposentado do Exército Lauro Pinheiro Nogueira, bem como a reinclusão no do Fundo de Saúde do Servidor Militar - FUSEX, até ulterior deliberação no presente processo".

Em síntese, sustenta o direito ao pagamento integral do benefício de pensão militar, haja vista ser a única companheira reconhecida em vida pelo *de cujus*, o que lhe assegura a condição de dependente, "não havendo qualquer elemento fático e probatório que destitua a agravante de seu cargo de beneficiária habilitada do militar falecido, ou que lhe assegure, na condição de companheira, apenas o direito à recebimento de 50% dos proventos do falecido" (*sic*).

Benefícios da justiça gratuita deferidos no juízo de primeiro grau.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da agravante à percepção integral de pensão por morte de militar, a despeito da ação de reconhecimento de união estável movida por Clerim Gemma Rumi, objetivando igualmente o recebimento do benefício.

Segundo narra a autora, ora agravante, na inicial, houve união estável, reconhecida judicialmente, com Lauro Pinheiro Nogueira, Tenente Coronel Aposentado do Exército, por mais de 15 anos, sempre vivendo às expensas do militar, haja vista seus rendimentos não serem suficientes ao próprio sustento, até a data do óbito do *de cujus*, ocorrido em 16 de outubro de 2010.

Para comprovação do direito vindicado, conforme explicitado na decisão agravada, a autora acostou aos autos os seguintes documentos: "a) sentença de reconhecimento de união estável proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Família e das Sucessões do Foro Regional de Pinheiros (fls. 27/31); b) escritura pública de declaração, lavrada em 21/10/2001, perante o 14º Tabelião de Notas de São Paulo, ratificando a união estável (fls. 33/34); c) requerimento de habilitação da autora como companheira, subscrito pelo falecido em 20/10/2006 e dirigido ao setor de inativos e pensionistas do Comando da 2ª Região Militar; d) carteiras de identidade expedidas pelo Ministério de Estado da Defesa em nome da autora, na qualidade de dependente do *de cujus* (fls. 39/40); e) cartão de beneficiária do Fundo de Saúde do Servidor Militar - FUSEX (fl. 41); e f) cadastro da autora como beneficiária do FUSEX, na condição de companheira, por prazo indeterminado (fl. 42)".

Não obstante a documentação juntada, não se pode ignorar, por outro lado, que Clerim Gemma Rumi, autora de ação de reconhecimento de união estável atualmente em trâmite no juízo estadual e igualmente postulante do benefício em questão, figura como declarante na certidão de óbito de Lauro Pinheiro Nogueira, documento, diga-se de passagem, que indica a residência do falecido na Rua Conselheiro Brotero, nº 717, apartamento 82, SP, diferente do endereço declarado como residência em comum com a autora (Rua Nelson Antônio, nº 19, apartamento 03, SP).

Enfim, do cotejo entre os elementos colhidos dos autos, não se permite dizer com convicção que a autora Domingas Vera da Silva foi a única companheira do militar falecido, não se descartando a hipótese de concorrência no benefício entre as companheiras, ante a existência de duas uniões estáveis, ou até mesmo a extinção de uma delas.

Verdadeiramente, é questão a ser melhor dirimida no juízo de primeiro grau, quando da dilação probatória, não se afigurando possível o deferimento do pedido nesta sede de cognição sumária, ante os fundamentos apontados.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024846-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA IVONIZE DA SILVA JERONIMO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063422120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Ivonize da Silva Jerônimo, diante da decisão que, em sede de ação de manutenção de pensão vitalícia, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, sob o argumento de não restar "bem claras as razões pelas quais o benefício teria sido revisado pela Administração e, da mesma forma, se houve observância ao devido processo legal na seara administrativa".

Em suma, informa ser beneficiária de pensão por morte, sendo-lhe informada, por parte da agravada, que o benefício seria reduzido em função de revisão administrativa, na qual se constatou erro de cálculo. Sustenta a ilegalidade da medida, por violar o devido processo legal administrativo, não sendo oportunizado o contraditório e a ampla defesa.

Decido.

Acerca da questão trazida, impende frisar que o devido processo legal, tendo como corolários a ampla defesa e o contraditório, constitui garantia constitucional, assegurada a todos os litigantes e previsão contida no inciso LV do artigo 5º do Estatuto Supremo, impondo-se sua observância não apenas nos processos judiciais, mas também nos administrativos.

Nesse mesmo sentido, o artigo 2º da Lei nº 9.784/1999 impõe à Administração Pública a observância aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Não discrepa desse entendimento a jurisprudência, ao proclamar que a desconstituição de qualquer ato administrativo que repercute na esfera individual dos servidores ou administrados deve ser precedido de processo administrativo que garanta a ampla defesa e o contraditório, conforme julgados abaixo:

"EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe

da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)". (MS 24268, ELLEN GRACIE)

"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA, SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DO ATO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO REVISAR O ATO. DECADÊNCIA. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento no sentido de que a desconstituição da eficácia de qualquer ato administrativo, que repercuta no âmbito dos interesses individuais dos servidores ou administrados, deve ser precedido de instauração de processo administrativo, em obediência aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes. 2. 'O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.' (artigo 54 da Lei nº 9.784/99). 3. 'Após decorridos 5 (cinco) anos não pode mais a Administração Pública anular ato administrativo gerador de efeitos no campo de interesses individuais, por isso que se opera a decadência.' (MS nº 6.566/DF, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, in DJ 15/5/2000). Precedente da 3ª Seção. 4. Ordem concedida" (STJ, Terceira Seção, MS nº 7978, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 16/12/2002). (Grifei)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA APOSENTADORIA. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. - A Administração Pública tem o poder-dever de anular, ou revogar, os próprios atos, quando maculados por irregularidades ou ilegalidades flagrantes, consoante o entendimento consagrado no verbete da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal. - Em respeito às garantidas constitucionais da ampla defesa e do contraditório, a jurisprudência desta Corte vem proclamando o entendimento de que a desconstituição de qualquer ato administrativo que repercuta na esfera individual dos servidores ou administrados deve ser precedido de processo administrativo que garanta a ampla defesa e o contraditório. - Se, na hipótese, foi instaurado processo administrativo, com o intuito de rever as aposentadorias de servidores do Poder Legislativo de Goiás, conferindo-lhes o direito à ampla defesa e ao contraditório, inexistente lesão a ser amparada na via do mandado de segurança. Precedentes. - Recurso ordinário improvido" (STJ, Sexta Turma, ROMS nº 12821, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 24/03/2003). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO DA VIÚVA APÓS 07 (SETE) ANOS DO ÓBITO DO SEGURADO - REDUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA COMPANHEIRA DO DE CUJUS - ATO ADMINISTRATIVO NULO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA VIÚVA AFASTADA PELA EXISTÊNCIA DA CONVIVENTE - INEQUÍVOCA SEPARAÇÃO DE FATO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE À VIÚVA - DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. 1 - O falecido e a sra. Maria Helena de Oliveira eram casados, mas, pelas provas dos autos, estavam separados de fato, sem que tivesse sido demonstrado pela viúva, no momento do requerimento da pensão por morte, que dependia economicamente do ex-marido. 2 - A viúva traz como prova de residência contas de luz e de telefone em nome de terceiro (fls. 66 e 110), do sexo masculino, que, ao menos em princípio, não se trata de pessoa com quem mantenha qualquer grau de parentesco, nem contrato de aluguel que embase o documento, sendo este mais um indicativo de que cada um os cônjuges seguiu sua vida de maneira apartada, sem vínculo de relação afetiva ou econômica. 3 - Ademais, o óbito deu-se em 1994 vindo a viúva requerer o benefício passados mais de 07 (sete) anos do evento morte, o que, mais uma vez, torna mais forte a prova de que a requerente não dependia economicamente do de cujus, haja vista que permaneceu durante todo esse lapso temporal subsistindo sem o auxílio da pensão por morte que pleiteou, sem prova de percepção de alimentos, pagos por decisão judicial ou de fato. 4 - Tratando-se, destarte, de redução de valores legitimamente auferidos pela companheira do de cujus, cabia ao INSS, nestes autos, a prova de que a viúva dependia economicamente do falecido para que seja possível a manutenção dos pagamentos feitos em seu favor, corroborando, assim, a habilitação feita posteriormente àquela pleiteada pela companheira do falecido, mormente porque existia, desde a data do óbito, a figura da convivente, o que, por si só, afasta a presunção de dependência econômica trazida pelo artigo 16, da Lei nº 8.213/91. 5 - As decisões, tanto judiciais como administrativas, estão sujeitas aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que garante à companheira de João Batista de Oliveira, que recebia, desde 1994, pensão por morte do segurado, o

direito à prévia comunicação do rateio dos valores por ela percebidos, em razão da habilitação da viúva. 6 - Apelo provido para conceder a ordem, reconhecendo a ilegalidade do ato praticado e, em consequência, condenar a autarquia ao restabelecimento do valor integral do benefício da impetrante, com efeitos patrimoniais desde a impetração."

(AMS 200251050008669, Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::20/07/2006 - Página::79/80.)

Postas essas premissas, vê-se, do compulsar dos autos, contatos realizados entre a agravada e a agravante, dando-se ciência da revisão administrativa procedida pela Universidade, em virtude de erro de cálculo na apuração do valor do benefício, e da consequente redução da pensão, inferindo-se do contexto aduzido no agravo, ao menos em cognição sumária, passível de eventual reconsideração posterior, que não foi oportunizada à agravante a garantia do contraditório e da ampla defesa. Frise-se, nesse passo, que a contestação apresentada pela agravada nem sequer alude à existência de processo administrativo, ganhando relevo a argumentação da agravante. Não se pode ignorar, por fim, a natureza alimentar do benefício, robustecendo a necessidade da concessão de liminar.

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela, para o imediato restabelecimento do benefício.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004225-24.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004225-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
PARTE RE' : COMUNIDADE INDIGENA GUARANI-NANDEVA YVY KATU DE
: REMANSO GUASU e outro
: CACIQUE MAMAGA - SILVICOLAS DA ALDEIA INDIGENA PORTO LINDO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000474920044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

O MPF/agravante interpôs Agravo Legal em face da decisão proferida por este Relator nas fls. 198/199, que julgou prejudicado o presente recurso em razão da decisão proferida pela Presidência desta Corte nos autos de suspensão de segurança, em que deferiu o pedido de suspensão dos efeitos da sentença proferida no feito de origem, para que a Comunidade Indígena Nandeva Yvy Katu seja mantida na área que hoje ocupam.

Considerando que por ocasião do julgamento dos Agravos Legais opostos no AI nº 2010.03.00.027443-7, em que este Relator expressou o mesmo entendimento e restou vencido, tendo o Voto Condutor da I. Desembargadora Federal Ramza Tartuce decidido que "*a suspensão da liminar não analisou o mérito, que deve ser apreciado neste feito*", **reconsidero a decisão de fls. 198/199**, em nome dos princípios da economia e celeridade processuais, para

prosseguir no julgamento deste recurso

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Dê-se ciência às demais partes que constam do agravo.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028578-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PARTICIPACOES MORRO VERMELHO S/A
ADVOGADO : HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00076497620094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARTICIPAÇÕES MORRO VERMELHO S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente - SP que, nos autos do processo da ação de indenização por desapropriação indireta ajuizada em face da Ferrovias Paulista S/A, posteriormente incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A, que, por sua vez, foi sucedida pela União Federal, julgada improcedente e em face de execução de honorários advocatícios, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, determinando o prosseguimento do feito.

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, de modo a suspender o prosseguimento da execução. Sustenta, em síntese, a ilegitimidade da União Federal para executar a verba honorária, tendo em vista que, quando a extinta RFFSA incorporou a FEPASA, tal operação não abrangeu o direito de recebimento de honorários de sucumbência, já que esses direitos não tocavam a empresa incorporada, mas sim aos seus patronos. A sucessão ocorrida por força da Lei nº 11.483/2007 não pode atribuir à União Federal direito de que não era titular a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, e tampouco tocava à FEPASA, por ela incorporada.

Afirma que, recentemente, em abril do corrente ano, a matéria aqui tratada foi discutida e decidida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no bojo da ação cível originária - ACO 381/RJ, oportunidade em que o Min. Marco Aurélio reconheceu que a verba honorária sucumbencial constitui direito autônomo, de titularidade exclusiva dos antigos advogados da Rede Ferroviária Federal RFFSA.

Afirma, ainda, que a lei de regência a ser aplicada ao caso dos autos é a Lei nº 8906/94.

Ressalta que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido de atribuir ao advogado, e não à parte, o direito ao recebimento dos honorários da sucumbência, ainda que na vigência da legislação anterior à Lei nº 8906/94.

Aduz que o Supremo Tribunal Federal assentou que o disposto no artigo 4º da Lei nº 9.572/97 não é aplicável ao caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA foi representada por advogados autônomos, sem vínculo empregatício com aquela companhia.

Assevera, ainda, que, nos termos do disposto no artigo 177 da Constituição Federal, não existe monopólio da União na exploração da atividade de transporte ferroviário.

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma que a União Federal não é a titular dos honorários de

sucumbência nas ações vencidas pela extinta FEPASA.

Pede, ao final, a reforma do ato impugnado, para que seja acolhida a exceção de pré-executividade, com a consequente extinção da execução iniciada pela agravada.

É o breve relatório.

A par da intenção da agravante de ver seu agravo recebido e processado, com a concessão do efeito suspensivo, tem-se, nestes autos, o seguinte:

Observo, inicialmente, que este recurso é dirigido contra ato praticado nos autos da ação ordinária de indenização por desapropriação indireta, ajuizada em outubro de 1987 (fls. 27/29), que se processou perante o Juízo de Direito da Comarca de Teodoro Sampaio - SP, porquanto figurava, no polo passivo, a concessionária de serviço público estadual FEPASA- Ferrovia Paulista S/A.

A ação ordinária foi julgada procedente, por aquele Juízo (fls. 68/70), sendo que, em sede de recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em setembro de 1997, deu provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, invertendo o ônus da sucumbência, com a condenação da autora em honorários fixados em 20% sobre o valor da condenação (fls. 79/82).

A parte autora opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 88/90).

Contra a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a autora interpôs recurso especial, sendo deferido o processamento do recurso por aquela E. Corte (fls. 123/125).

Em 03 de fevereiro de 2000, a Rede Ferroviária Federal S/A juntou aos autos instrumento procuratório (fls. 126/129).

Em 01 de junho de 2007, perante o E. Superior Tribunal de Justiça, a União Federal requereu a substituição processual, nos termos da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007 (fls. 184/185), sendo deferida pelo Min. Herman Benjamin nos seguintes termos (fl. 186):

Defiro o pedido de substituição processual formulado pela União, por meio da petição protocolada sob nº 00100270, tendo em vista o encerramento do processo de liquidação da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA pela Lei 11.483/2007.

Determino a suspensão do processo pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Publique-se. Intime-se.

Em 24 de janeiro de 2008, o E. Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao Recurso Especial (fls. 188/192).

Contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, a autora interpôs agravo regimental, sendo negado provimento pela Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 195/204).

Com o trânsito em julgado do acórdão (10 de março de 2009), os autos foram remetidos à Justiça Federal, em face da substituição processual da FEPASA pela União Federal (fl. 207).

Feito o necessário esclarecimento, passo ao exame do direito reivindicado.

A primeira questão que deve ser analisada neste recurso é a legislação a ser aplicada quanto aos honorários advocatícios.

A ação de desapropriação foi proposta em outubro de 1987 e o acórdão que inverteu o ônus da sucumbência, com a condenação da autora em honorários fixados em 20% sobre o valor da condenação, foi proferido em abril de 1997, quando já vigorava a Lei nº 8.906/94.

Portanto, essa é a lei a ser aplicada na hipótese dos autos.

Dispõe o artigo 23 da Lei nº 8906/94:

"Art. 23 - Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se que a verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO PELA PARTE AUTORA - LEGITIMIDADE - LEI Nº 8906/94, ART. 23 - EXEGESE.

1. Os honorários advocatícios pertencem ao advogado, que pode executá-lo autonomamente se o desejar, fato, todavia, que não subtrai a faculdade de a cobrança ser intentada em nome da própria parte que o causídico vem representando nos autos.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido, para determinar o prosseguimento da execução, tal como requerida."
(REsp nº 422307 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/10/2003, pág. 367)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - HONORÁRIOS - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - ART. 23, LEI Nº 8906/94.

1. Possui a parte legitimidade para promover, juntamente com a condenação principal, a execução relativa à verba de sucumbência, a despeito de constituir direito autônomo do advogado, a teor da norma inserta no art. 23 da Lei nº 8906/94 (Estatuto da Advocacia).

2. Conferir ao patrono autonomia para executar a verba de sucumbência não implica conferir-lhe exclusividade na propositura da demanda, implicando tão-somente que o direito do patrono independe do

direito do cliente.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 252141 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal , DJ 15/10/2001, pág. 304)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO DECORRENTES DA SUCUMBÊNCIA - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A execução da sentença, na parte alusiva aos honorários decorrentes de sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 191378 / MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 20/11/2000, pág. 299)

E, na hipótese dos autos, entendo que não se aplica a norma prevista no art. 23 da Lei 8.906/94, tendo em vista que a União Federal é parte legítima nos autos, em face da substituição processual deferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, quando ainda não havia o trânsito em julgado da ação, razão pela qual tem a União Federal legitimidade para executar os honorários advocatícios, fixados em sentença transitada em julgado.

Como se vê, houve verdadeira substituição do polo passivo da demanda, com a intervenção da União Federal, na condição de sucessora da Rede Ferroviária federal S/A, em razão da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

Ocorre que a titularidade dos honorários advocatícios, quando vencedora a Administração Pública Direta da União Federal, dos Estados, do DF e dos Municípios, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, não pertencem aos advogados que a representam, ainda que sejam apenas credenciados e não integrem o seu quadro de servidores, não constituindo direito autônomo dos advogados, porque integram o patrimônio público da administração pública.

É o que dispõe o artigo 4º da Lei nº 9527/97:

"As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas e às sociedades de economia mista."

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EBCT. EMPRESA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE

SUCUMBÊNCIA. ART. 22 DA LEI 8.906/1994. 1. A jurisprudência desta Corte tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

(RESP 1213051, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 458 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. AUTARQUIA ESTADUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARTS. 22 E 23 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E 4º DA LEI N. 9.597/97.

1. Acerca do recurso especial do Instituto Ambiental do Paraná, quanto à aludida negativa de vigência ao art. 458, incs. II e III, do CPC, bem como ao art. 93, inc. IX, da CR/88, não se pode conhecer da violação a tais dispositivos, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Ainda no que tange ao recurso do Instituto Ambiental do Paraná e relativamente ao recurso do Departamento de Estradas de Rodagem do

Estado do Paraná, no que diz respeito às alegações de malferimento dos arts. 22 e 23 do Estatuto da Advocacia e 4º da Lei n. 9.597/97, sem razão os recorrentes, porquanto a jurisprudência desta Corte tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Precedentes.

3. Recurso especial do Instituto Ambiental do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Recurso especial do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná não provido.

(STJ, RESP 1.259.003, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 24/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. RELAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. RESERVA EM FAVOR DO ADVOGADO QUE ATUOU NO FEITO.

1. A questão iuris trazida aos autos indaga sobre a interpretação conferida ao art. 4º da Lei n. 9.527/97, que traz exceção à regra geral do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, segundo a qual os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, no caso de causídico que não atua a serviço da Administração Pública.

2. O art. 23 do Estatuto da OAB rege que "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3. A Lei n. 9527/97, em seu art. 4º, estabelece que as "disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista".

4. "A jurisprudência desta Corte tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade." (REsp 1.213.051/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.12.2010, DJe 8.2.2011).

(STJ, AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.563 - RS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 14/10/2011)

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"Honorários de sucumbência: advogado servidor de autarquia: os honorários reverterem em favor desta. Lei 8906, de 1994, art. 21. Lei 9527, de 1997, art. 4º."

(STF, AgRg no RE nº 205787 / RS, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 23/08/2002, pág. 00102)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEGITIMIDADE DA PARTE PARA PROMOVER A EXECUÇÃO - AUTARQUIA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado, mas pode ser cobrada pela parte ou pelo advogado, conforme se depreende da leitura do art. 23 da Lei 8906/94.

2. De outro modo, nas causas em que a Autarquia Previdenciária é parte, como no caso, os honorários de sucumbência não pertencem aos advogados que a representam, a teor do art. 4º da Lei 9527/97, ainda que sejam apenas credenciados e não integrem o seu quadro de servidores, mas são revertidos em favor daquela. Daí porque deve, nesses casos, o próprio Instituto de Previdência promover a cobrança dos honorários decorrentes da sucumbência.

3. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.61.11.002291-4 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 13/12/2006)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Buscando o INSS na execução do julgado, tão-somente o recebimento de diferenças de valores depositados, a maior, a título de honorários advocatícios, é prescindível a apresentação de memória atualizada do cálculo, bastando que se faça a atualização dos valores, conforme tabela de conhecimento das partes.

2. Quem figurou como parte, na ação cautelar, foi a autarquia previdenciária, a quem cabe a cobrança de honorários, os quais são recolhidos diretamente aos cofres da previdência.

Irrelevante pois que a autarquia se utilize de procurador próprio ou de advogado credenciado, para a cobrança de seus créditos, não se aplicando, no caso, o disposto no artigo 23 da Lei 8.906/94, que reza pertencer a sucumbência apenas ao advogado que atuou no feito.

3. Apelação a que se nega seguimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 97.03.014857-3, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eva Regina, DJU 25/06/2002, pág. 674)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DO DEVEDOR - HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

Podem a Fazenda Nacional e suas autarquias executar os honorários judiciais, posto que lhe pertence a verba honorária, inaplicável a regra do art. 23 da Lei 8906/94, já que o procurador da Autarquia, ainda que se cuide de advogado credenciado, é devidamente remunerado pela entidade, exerce um "munus", e a verba honorária é pública, destinada a cobrir parte das despesas com a manutenção dos serviços jurídicos. Apelo improvido."

(TRF 5ª Região, AC nº 2001.05.99.000884-3, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Ricardo César Mandarino Barretto, DJU 21/05/2002, pág. 295)

Assim, conclui-se que a FEPASA era titular da verba honorária, crédito transferido à RFFSA quando da incorporação, e desta para a União Federal, na condição de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A.

Por outro lado, não há qualquer comprovação nos autos de que os advogados que representavam a FEPASA não receberam remuneração por tal atividade.

Por fim, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau:

Em resumo, seja no regime anterior ao advento do atual EOAB, seja após, sendo a parte vencedora integrante da Fazenda Pública, a titularidade dos honorários advocatícios em seu favor deferidos judicialmente a ela própria é cometida, não havendo se falar em "direito autônomo" dos causídicos que a representaram - e isso ainda que haja regra para posterior participação no produto da arrecadação a tal título, e desde que não se trate de entidade exploradora de atividade econômica em sentido estrito (mercado).

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038113-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : OSEIAS LEAL RIBEIRO
ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235343520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSEIAS LEAL RIBEIRO, Terceiro Sargento do Exército, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva sua reforma remunerada, bem como a promoção na graduação, para Segundo Sargento, que indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 81/83).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (**cópia nas fls. 93/97**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013668-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE LIMA BORGES incapaz

ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : LEONOR BENTES BORGES MARTINS
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003447220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Lima Borges, diante da decisão que, em sede de ação anulatória de ato administrativo, cassou a tutela anteriormente concedida, de restabelecimento dos proventos decorrentes da aposentadoria de anistiado político.

Segundo informação da Subsecretaria da 4ª Vara Federal de São Paulo, houve a prolação de sentença de improcedência da demanda, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo

PREJUDICADO o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027912-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : VICENTE VIEIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012605220124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação da tutela, a fim de obstar a remoção do autor para a Procuradoria Federal de Salgueiro/PE, mantendo-o em sua lotação atual, na Procuradoria Federal de Guaratinguetá/SP.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de

perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não se trata de hipótese irreversível, lembrando-se que, numa ponderação de interesses, prejuízo maior haverá em relação ao agravado no caso de provimento do agravo.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028258-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOAQUIM CORREA GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084087120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Corrêa Guimarães, contra a decisão de fls. 27/27v., que indeferiu pedido de antecipação de tutela deduzido para: *a*) a imediata aposentadoria do recorrente do cargo de auditor fiscal da Receita Federal, com proventos integrais e paridade, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais); *b*) o restabelecimento do processo de aposentadoria, com conclusão no prazo de 30 (trinta) dias, afastando-se o impedimento decorrente da existência de processos disciplinares em andamento, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante comprovou o preenchimento dos requisitos legais para a aposentadoria com proventos integrais e paridade, nos termos do art. 6º da EC n. 41/03;
- b) malgrado as provas produzidas, sustenta-se administrativamente que a pendência de processo disciplinar seria impedimento à concessão da aposentadoria;
- c) o processo disciplinar, instaurado há cerca de 4 (quatro) anos e ainda não concluído, decorre de investigação da Polícia Federal na qual o recorrente foi incluído pelo simples fato de exercer cargo de auditor fiscal no local das práticas reputadas ilícitas;
- d) o art. 172 da Lei n. 8.112/90, que impede a concessão de aposentadoria na pendência de processo disciplinar, está em confronto com a Constituição da República;
- e) o Superior Tribunal de Justiça tem considerado que o processo deve ser concluído no prazo máximo de 140

dias, em atenção ao princípio da razoabilidade, sendo no mesmo sentido os precedentes dos Tribunais Regionais Federais;

f) a aposentadoria do agravante foi requerida há em fevereiro de 2012, o que evidencia o excesso de prazo para sua análise e conclusão;

g) risco de dano irreparável ao agravante, impedido de prestar assistência a seu filho, de precária saúde (fls. 2/21).

Decido.

O agravante sustenta ter preenchido os requisitos para sua aposentadoria, em conformidade com o art. 6º da Emenda Constitucional n. 41/03. Reputa inconstitucional a aplicação do art. 172 da Lei n. 8.112/90, segundo o qual, na pendência de processo administrativo disciplinar, o servidor não poderá ser aposentado. Afirma que o processo deve ser concluído em 140 (cento e quarenta) dias, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade. Assim, por terem sido instaurados há mais de 4 (quatro) anos, os Processos Administrativos Disciplinares ns. 10680.001710/08-64, 10680.008703/08-93 e 10680.018236/07-29 (fl. 89) não seriam impedimento à imediata concessão da aposentadoria. Acrescenta o agravante, por fim, que seu filho padece de grave problema de saúde, a evidenciar a necessidade de concessão de aposentadoria para que possa a ele prestar auxílio.

Não se verifica, nesta sede, inconstitucionalidade no art. 172 da Lei n. 8.112/90, pois é razoável que na pendência de processo administrativo disciplinar o servidor não logre sua aposentadoria, e excluído do serviço público, livre-se de eventual penalidade. Por outro lado, ainda que seja dada interpretação "sistemática" a esse dispositivo, limitando sua eficácia à duração do processo administrativo segundo os prazos dos arts. 157 e 162 da Lei n. 8.112/90, não seria despropositado invocar o princípio da razoabilidade, que mitiga o rigor do cumprimento desses prazos para efeito de eventual constrição ou restrição a direito subjetivo daquele que figura no polo passivo do processo.

No caso dos autos, embora os processos administrativos disciplinares tenham sido instaurados em 2007 e 2008 (cf. informação disciplinar de fl. 89), é razoável que os marcos temporais tenham sido excedidos, dada a complexidades dos fatos (infere-se pelos elementos disponíveis dos autos que foram ajuizadas ações penais contra o agravante, por eventual prática de delitos previstos nos arts. 317 e 318 do Código Penal, art. 3º, III, da Lei n. 8.137/90, fls. 122/129; 157/169). Ademais, o requerimento de aposentadoria foi deduzido em fevereiro de 2012 (fl. 76).

Seja como for, não resta demonstrado o risco de ineficácia da decisão a ser proferida nos autos originários: eventual necessidade de afastamento do serviço pública para prestar assistência ao filho que se encontraria gravemente enfermo sujeita-se à disciplina legal específica, cumprindo ao agravante postular o que for de seu interesse em sede adequada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021247-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021247-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: REGINA ROSA YAMAMOTO e outro
AGRAVADO	: ALEXANDRE DE LIMA E SILVA
ADVOGADO	: VERA MARINA NEVES DE FARIA VASCONCELOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00018020720114036118 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que o ora agravado objetiva a

concessão de ordem para o pagamento de auxílio-transporte independentemente da apresentação dos bilhetes de passagens, cessando os descontos em sua folha de pagamento, bem como a devolução dos valores descontados referentes aos meses de julho a novembro/2011, que deferiu parcialmente a liminar, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

Para a concessão do benefício do auxílio-transporte, basta que o servidor formule requerimento próprio junto ao órgão, informando o valor dos gastos, seu endereço, os percursos e meios necessários para a chegada ao destino, consoante claramente estabelece o artigo 4º do Decreto 2.880/98.

Nessa linha, tem-se que milita em favor do servidor a presunção de veracidade das informações por ele prestadas, não exigindo o legislador que ele comprove os gastos mensalmente, tal como exigido pelo ato da autoridade coatora.

Cumprido ressaltar, contudo, que a Administração pode e deve zelar pelo uso devido do dinheiro público, podendo instaurar processo administrativo para averiguar possível desvio de finalidade na utilização desse valor, consoante previsão expressa do parágrafo 3º do citado artigo 4º.

Em relação ao pedido de devolução dos valores indevidamente descontados nos meses de julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2011, tenho que tal pedido carece de um dos requisitos para a concessão desse pedido em sede de liminar que é o periculum in mora.

*Face ao exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A LIMINAR** para determinar à autoridade impetrada que pague o auxílio-transporte ao impetrante, independente da apresentação de bilhete de passagens.*

(...) (fls. 91/92)

Alega, inicialmente, que a Lei nº 8.437/92, em seu art. 1º, § 3º, veda a concessão de medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, e que a Lei nº 12.016/2009, em seu art. 7º, § 2º, veda expressamente a concessão de liminar para aumento ou extensão de vantagem, ou pagamento de qualquer natureza, a servidor público.

Aduz, em síntese, que o agravado é servidor público federal, reside em Guaratinguetá e trabalha em Taubaté, fazendo uso do auxílio-transporte para custear seu deslocamento, mas que para recebimento desse auxílio é necessária a apresentação de formulário com os bilhetes do transporte coletivo, devidamente colados, até o segundo dia útil do mês, e que por não ter apresentado tal formulário no dia correto sofreu descontos sobre o valor integral do auxílio.

Sustenta que o auxílio-transporte foi instituído pela Medida Provisória nº 2.165/2001, e que a Orientação Normativa nº 4, de 08/04/2011, autorizou o seu pagamento desde que o servidor apresente os bilhetes de transporte.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que o fato de a liminar coincidir com o pedido inicial não inibe a sua concessão, uma vez que seus efeitos são provisórios, e persistem até a prolação da sentença (§ 3º, art. 7º, Lei nº 12.016/2009).

E com relação ao invocado § 2º, do mesmo art. 7º da lei do *mandamus*, não guarda relação com a liminar concedida, que se limitou a determinar que o pagamento do auxílio-transporte se realize independentemente da apresentação dos bilhetes de passagens; portanto, a hipótese é de auxílio que já vem sendo pago, embora com descontos.

No mais, o Decreto nº 2.880/98, que regulamentou o auxílio-transporte aos servidores e empregados públicos, dispõe em seu art. 4º que para sua concessão o interessado deverá apresentar ao órgão responsável pelo pagamento declaração contendo o valor diário das despesas realizadas, o endereço residencial e os percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa (incisos I a III). No mesmo sentido dispõe a Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001 (arts. 1º e 6º - cópia nas fls. 44/46)

Posteriormente, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, editou a Orientação Normativa nº 4, de 08/04/2011, em que condiciona o pagamento desse benefício à apresentação dos bilhetes de transporte (art. 5º, §

3º).

Ocorre que esse ato administrativo não tem força de lei, não podendo ser aplicado na existência de norma legal que dispõe de modo diverso, conforme noticiado acima.

Nesse sentido, trago o julgado que segue:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.165-36/2001. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO BILHETE DE PASSAGEM. ILEGALIDADE.

I - A concessão do benefício de Auxílio-Transporte, instituído pela Medida Provisória 2.165-36/2001 está condicionada apenas à declaração subscrita pelo servidor, atestando a realização das despesas. Indevida a exigência de apresentação do bilhete de passagem para comprovação das despesas.

II - Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 1ª Região, A M S nº 2005.38.00.033706-2, 1ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão, j. 28/07/2011, DJF1 17/08/2011, p. 136)

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7604/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008667-85.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALTER DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : MARCIO PEREIRA DOS ANJOS e outro
APELANTE : MAYCON PEREIRA CAMPOS reu preso
ADVOGADO : DANIEL ROSA GILG e outro
APELANTE : LUDEMI ANTONIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : EMERSON MASCARENHAS VAZ e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JAMES PONTES DA SILVA
: MARCIO JOSE BATISTA
: JONATHAN LOPES CUNHA
: JOSE SERGIO DA COSTA SANTOS
: JOSE GALVAO MARIA
: ALEXANDRE ROSCHEL DA SILVA

: ADELIDIO MARTORANO JUNIOR
: EVERSON DE CAMARGO
: ROSANGELA MARTORANO DE LIMA
No. ORIG. : 00086678520104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - FINANCIAMENTO DE VEÍCULOS APREENDIDOS PELA POLÍCIA FEDERAL - FALSIDADE DOCUMENTAL E IDEOLÓGICA - CORRUPÇÃO ATIVA - MATERIALIDADE DELITIVA, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - CARACTERIZAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA E REGIME ACERTADOS - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Apurou-se que os acusados, atuando previamente ajustados, tinham como fim a prática de fraudes para a obtenção de financiamento bancário de veículos que se encontravam sob restrição judicial apreendidos e localizados no pátio da Superintendência da Polícia Federal.
2. A prova material do crime está nos autos, consistente no Laudo de Perícia Criminal Federal que concluiu pela falsidade dos documentos ali expostos, atestando a falsidade dos documentos examinados por falso incompleto ou adulterado, falsificações objeto de técnicas de impressão variada, tais como jato de tinta, laser e *off set*, sendo documentos inidôneos que tiveram por suporte documentos materialmente autênticos, constando-se documentos com fotografias autênticas e nomes diferentes, impressões digitais iguais em documentos de pessoas diferentes, contorno de fotos cortadas com estilete, supressão de dados e de fotografia da página de identificação, furos em fotografia de identidade que não atravessavam o suporte e selos notariais com vestígios de reutilização. Toda a documentação foi atestada falsa aproximada aos documentos autênticos e com aptidão para iludir o homem médio.
3. A prova colhida demonstra que a conduta imputada ao réu se subsume ao tipo do art. 297 do Código Penal - "Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro".
4. O fato de não ter havido apreensão de instrumentos para a confecção da falsificação não exime o acusado de responsabilidade pelo delito, em face do exame de corpo de delito em crime que deixa vestígios e de sua própria admissão da conduta que fazia parte da empreitada delitativa.
5. Os documentos utilizados para o crime do art. 19 da Lei nº 7.492/86 foram considerados na sentença como crime-meio, porém, conforme destacou o juiz, a condenação recaiu sobre outros documentos materialmente falsos utilizados para outros fins.
6. Correção do item 173 da sentença, em face de erro material, ao constar o art. 61, III, *d*, do CPB, para fazer constar o art. 65, III, *d*, do Código Penal. A aplicação da redução pela circunstância atenuante foi efetuada pelo juiz na dosimetria da pena referente ao art. 297 do Código Penal, pleiteando a defesa a extensão da redução também para o crime do art. 19 da Lei nº 7492/86, ao argumento de que o réu confessou a prática delitativa em Juízo, na gravação.
7. O pleito defensivo de aplicação da circunstância atenuante de confissão espontânea não merece acolhida, uma vez que não houve confissão plena dos fatos por parte do réu relacionados ao crime do art. 19 da Lei nº 7492/86. Tampouco suas declarações serviram de convencimento ao juiz na sentença para embasamento da condenação, porquanto a decisão judicial de reconhecimento da prática do crime se valeu da prova documental existente nos autos, corroborada pela prova testemunhal colhida, não tendo servido a versão do réu a elucidar o crime em sua fiel dimensão.
8. Pleito de fixação da pena no mínimo legal que não encontra guarida, diante das circunstâncias do art. 59 do Código Penal examinadas. Dosimetria da pena devidamente fundamentada.
9. A primariedade e bons antecedentes não são suficientes, por si sós, para ser determinada a fixação da pena no mínimo legal.
10. Regime e pena de multa mantidos.
11. Improvimento dos recursos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001351-98.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DEYSE RITA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO ZAMBON e outro
No. ORIG. : 00013519820054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE DESCAMINHO - ART. 334, § 1º, C, DO CÓDIGO PENAL - TRIBUTO DA MERCADORIA AVALIADO EM VALOR ABAIXO DO MONTANTE MÍNIMO PREVISTO PARA A EXECUÇÃO FISCAL - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICAÇÃO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - DECISÃO ABSOLUTÓRIA MANTIDA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.
2. A Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012, atualizou aquele valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), determinando o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional até aquele valor, de maneira que a tipicidade material do delito em questão vincula-se, a partir daquele ato administrativo, ao valor nele estipulado.
3. Precedentes desta E. Corte Regional e das Cortes Superiores no sentido de ser reconhecida a atipicidade da conduta, a ensejar absolvição sumária.
4. Improvimento do recurso ministerial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000220-55.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CLAUDIO DE FREITAS
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DE DESCAMINHO - ART. 334, § 1º, C, DO CÓDIGO PENAL - TRIBUTO DA MERCADORIA AVALIADO EM VALOR ABAIXO DO MONTANTE MÍNIMO PREVISTO PARA A EXECUÇÃO FISCAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICAÇÃO - ATIPICIDADE DA CONDUTA

- PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.
2. A Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012, atualizou aquele valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), determinando o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional até aquele valor, de maneira que a tipicidade material do delito em questão vincula-se, a partir daquele ato administrativo, ao valor nele estipulado.
3. Precedentes desta E. Corte Regional e das Cortes Superiores no sentido de ser reconhecida a atipicidade da conduta, a ensejar absolvição.
4. Provimento do recurso defensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto por José Claudio de Freitas, para absolvê-lo do crime previsto no art. 334, § 1º, "c", do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inc.III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010091-64.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.010091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO DAVID DA SILVA
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DE DESCAMINHO - ART. 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL - TRIBUTO DA MERCADORIA AVALIADO EM VALOR ABAIXO DO MONTANTE MÍNIMO PREVISTO PARA A EXECUÇÃO FISCAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICAÇÃO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - PROVIMENTO DO RECURSO PARA ABSOLVER O RÉU.

1. Segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.
2. A Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012, atualizou aquele valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), determinando o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional até aquele valor, de maneira que a tipicidade material do delito em questão vincula-se, a partir daquele ato administrativo, ao valor nele estipulado.
3. Precedentes desta E. Corte Regional e das Cortes Superiores no sentido de ser reconhecida a atipicidade da conduta, a ensejar absolvição.
4. Provimento do recurso para absolver o réu com fulcro no art. 386, inc.III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto por Antonio David da Silva, para absolvê-lo do crime que lhe foi imputado na denúncia, com fulcro no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001093-66.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : TERESA KINHAMBU
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
APELADO : NAOMIA MBILIAMBI
ADVOGADO : ELAINE RODRIGUES VISINHANI e outro
No. ORIG. : 00010936620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MAJORADAS - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS - AFASTAMENTO - APELAÇÃO DEFENSIVA IMPROVIDA - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria incontestada diante das provas colhidas em inquérito e durante o contraditório.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de as acusadas embarcarem com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos.
4. Reprimendas que devem ser majoradas, ante o aumento da pena-base e o afastamento da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.
5. A pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que impede a substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Ademais, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto restou demonstrado que as acusadas vêm fazendo do crime de tráfico de drogas seu meio de vida, integrando organização criminosa voltada ao tráfico internacional como "mulas profissionais", de maneira que, também por essa razão, não fazem jus à pretendida substituição.
6. Apelação defensiva improvida. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CORRÉ TERESA KINHAMBU E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO MINISTERIAL, A FIM DE AUMENTAR AS PENAS DAS ACUSADAS PARA 7 (SETE) ANOS, 9 (NOVE) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 775 (SETECENTOS E SETENTA E CINCO) DIAS-MULTA, BEM COMO PARA AFASTAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. LUIZ STEFANINI, ACOMPANHADO PELO DES. FED. ANTONIO CEDENHO, VENCIDA A RELATORA JUÍZA FEDERAL LOUISE FILGUEIRAS, QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS PARA, APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º, DO ART. 33 DA LEI N. 11.434/06, NO PATAMAR DE 5/12, TORNANDO DEFINITIVA A PENA DE TERESA KINHAMBU PELA PRÁTICA DO DELITO DO ART. 33,

CAPUT C. C. O ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06, EM 4 (QUATRO) ANOS, 11 (ONZE) MESES E 16 (DEZESSEIS) DIA DE RECLUSÃO E 495 (QUATROCENTOS E NOVENTA E CINCO) DIAS-MULTA, EM REGIME INICIAL FECHADO E TORNANDO DEFINITIVA A PENA DE NAOMIA MBILIAMBI EM 7 (SETE) ANOS, 11 (ONZE) MESES E 13 (TREZE) DIAS DE RECLUSÃO E 793 (SETECENTOS E NOVENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, EM REGIME INICIAL FECHADO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0016663-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FRANCISCO LUCIO FRANCA
ADVOGADO : RODRIGO JOSE CRESSONI
PACIENTE : JORGE WASHINGTON DE SOUSA ALVES reu preso
ADVOGADO : FRANCISCO LUCIO FRANCA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
INVESTIGADO : JOANA CELESTE BONFIGLIO DE OLIVEIRA
: CELINA MOREIRA QUERIDO
: IVANI FRANCI TROTTA
: PAULO THOMAZ DE AQUINO
: IVAN MARCELO DE OLIVEIRA
: WANDERLEI MARCOS CECILIO
No. ORIG. : 00041471420124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA - ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA - PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - REITERAÇÃO CRIMINOSA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - MANUTENÇÃO - EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA DESCABIDA - ABUSO DE AUTORIDADE AFASTADO - ORDEM DENEGADA.

1. O paciente seria integrante de estruturada organização criminosa, voltada à prática reiterada e habitual de crimes relacionados à concessão de benefícios previdenciários mediante fraude, figurando como um dos servidores do INSS atuantes no deferimento ilícito de referidos benefícios.
2. A reiteração criminosa é fundamento idôneo à decretação da custódia cautelar, como forma de resguardar a ordem pública e evitar a renovação da prática delitiva. Precedentes.
3. É cediço que simples primariedade e bons antecedentes, bem como residência fixa, não são suficientes para garantir a liberdade provisória, quando presentes os demais requisitos subjetivos descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
4. Não caracterizado excesso de prazo para conclusão do inquérito policial, considerando que o oferecimento da denúncia deu-se em 06/06/2012, encerrando-se a fase investigatória, somado à complexidade do feito originário e à quantidade de acusados.
5. Afastada a aplicação do princípio constitucional da isonomia ao presente caso, porquanto o paciente não se encontra em situação semelhante à do correu, sendo-lhe atribuídas, inclusive, condutas descritas por tipos penais diversos.
6. Considerando a notícia de que houve resistência do paciente quanto à realização da diligência de busca e apreensão em sua residência, rechaço o abuso de autoridade alegado.
7. Com vistas a assegurar a ordem pública, e havendo prova da materialidade e indício suficiente de autoria dos delitos praticados, de rigor a manutenção da prisão preventiva.

8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0019703-72.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.019703-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : IVA GAVASSI JORGE FERNANDES
PACIENTE : NORMA GAVASSI
ADVOGADO : IVA GAVASSI JORGE FERNANDES
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053091020094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO DO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O extrato de movimentação processual da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária n. 0010359-80.2010.4.03.6000 revela apenas a distribuição do feito nesta Corte, bem como sua remessa à conclusão do Relator, em 16.03.12 e em 29.03.12, respectivamente, remanescendo pendente, portanto, o julgamento do reexame necessário (fls. 76/77).

2. Não houve a concessão de antecipação de tutela para a suspensão do crédito tributário naqueles autos (cfr. sentença, fls. 70/75).

3. O Ofício n. 3664/2011 da Procuradoria da Fazenda Nacional em Mato Grosso do Sul noticia a exigibilidade do crédito, à míngua de quaisquer causas suspensivas (fls. 118). Informa o pagamento parcial do débito da NFLD n. 37.038.435-0 em 01.10.10, no valor de R\$ 17.905,63 (dezesete mil novecentos e cinco reais e sessenta e três centavos), não sendo o caso de aplicação do art. 34 da Lei n. 9.249/95.

4. O inquérito policial é peça meramente informativa à formação da *opinio delicti* para a eventual propositura de ação penal, e a mera possibilidade de indiciamento não constitui constrangimento ilegal, desde que haja indícios de participação na conduta investigada.

5. A efetiva participação da paciente na gestão da empresa, por sua vez, é questão a ser apurada durante as investigações e ao longo da instrução processual e apreciada, de maneira aprofundada, pelo MM. Juízo *a quo*. Se afigura inviável o pronunciamento acerca da autoria em sede de *habeas corpus*, por demandar análise de provas.

6. O lançamento tributário e a representação fiscal para fins penais comunicados nos autos (NFLD n. 37.038.435-0, fls. 36/66 e 79/84) constituem elementos da materialidade delitiva que recomendam a conclusão do inquérito policial instaurado e servem à futura ação penal.

7. Ordem denegada. Julgado prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010771-34.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.010771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SUELI OKADA
ADVOGADO : CHARLES ROBERT FIGUEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : MANUEL DINIZ RODRIGUES (desmembramento)
No. ORIG. : 00107713420034036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONCESSÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - AFASTAMENTO - PEDIDO DE APENSAMENTO DE OUTRO FEITO - REJEIÇÃO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE - CONSEQUÊNCIAS DO DELITO E FINS DA PENA - MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA - NECESSIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - IMPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA.

1. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra a ré, servidora da autarquia, e segurado porque, com vontade livre e consciente, previamente ajustados com unidade de desígnios, obtiveram, para eles, vantagem ilícita, em prejuízo do INSS, induzindo-o em erro, no período de 18/10/1999 a 11/07/2003.
2. Em 22/09/1999, o denunciado requereu na agência do INSS na cidade de São Vicente/SP, pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a denunciada, na qualidade de funcionária do órgão, adotou todos os procedimentos necessários junto à autarquia para a concessão do benefício, inclusive o despacho concessório, que ocorreu em curto período de tempo.
3. Auditoria realizada no referido benefício verificou a possível inexistência de períodos de contribuição constantes do requerimento de aposentadoria, referentes à 01/01/1981 a 01/04/1984 e 20/07/1996 a 03/01/1999, de acordo com as informações do CNIS.
4. Apurado, posteriormente, pelo INSS que o período de contribuição fictício se referia ao vínculo empregatício com "Marcos Antônio Conceição" (20/07/96 a 03/01/99) para o qual, ainda, no Período Básico de Cálculo foram lançados salários de contribuição no teto máximo, não fazendo jus o segurado ao benefício.
5. Não há que se falar em prescrição, a teor do disposto no art. 110 do Código Penal, em face da ausência de trânsito em julgado da decisão que foi objeto de recurso interposto pelo Ministério Público Federal postulando a elevação da pena. Não sendo a pena definitiva, impossibilitada resta a contagem do prazo prescricional, a afastar, de pronto, a alegação.
6. O pedido de apensamento de outros autos a este não merece guarida. A ré está sendo processada em inúmeros feitos em trâmite na jurisdição de Santos, sendo o feito indicado um dos apreciados pela 5ª Vara Federal de Santos. No caso, não há a apontada prevenção. Naquele feito, o de nº 0010413-35.2004.4.03.6104, em consulta ao sítio deste Tribunal, verifica-se que a ré foi processada e condenada por outros fatos, em que pese tenham a mesma classificação jurídica dos destes autos, porém, em face de delito perpetrado em concurso com outra corrê, não sendo o momento oportuno para tal o feito em fase de apelação, tampouco medida necessária o pretenso apensamento de feito que tramita em fase distinta deste e, sobretudo, porque estão ausentes os requisitos do instituto da prevenção, a teor do art. 83 do Código de Processo Penal que pressupõe prática de atos processuais referentes ao mesmo processo ou medidas a este relativas, o que não é o caso dos autos, sendo aquele feito independente deste.
7. Pleito que foi deduzido na instância de origem e, do mesmo modo, afastado na sentença, em face de cuidar-se de imputações à ré de várias condutas delitivas de concessão fraudulenta de benefícios para diferentes titulares. Pedido rechaçado.
8. O crime de estelionato perpetrado pela acusada e descrito na denúncia restou comprovado. Comprovada a materialidade delitiva consistente na documentação de requerimento de benefício constatado indevido.

9. A autoria delitiva resultou comprovada, em que pese a afirmativa da ré sobre não se lembrar do processamento do benefício obtido mediante fraude. Foi ela a responsável pelo recebimento, análise e concessão do benefício, conforme extrato de auditoria do INSS.
10. Concessão dada sem a necessária conferência da documentação que deve ser idônea quanto à prova de vínculo empregatício, agindo a ré com dolo, de forma a cooperar para a fraude perpetrada contra a autarquia.
11. O Juiz fixou a pena-base para a ré no mínimo legal (um ano de reclusão e dez dias-multa), ao fundamento de que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal lhe são favoráveis. Na segunda fase, aplicou a agravante do art. 61, II, "g", em face de violação de dever inerente à função, aumentando a pena em dois meses. A seguir, na terceira fase aplicou a causa de aumento em um terço prevista no § 3º, do art. 171 do Código Penal, restando a pena imposta de 01 ano e 06 meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto e 14 dias-multa, pena que foi substituída por duas restritivas de direitos.
12. Pena imposta que merece reparo. Razão assiste ao Ministério Público Federal, ao aduzir em seu recurso que o Douto Juiz não atentou para as consequências do crime que devem ser ponderadas por ocasião da dosimetria da pena-base. Nessa fase, não é só o fato de ser o réu primário e possuir bons antecedentes que justificam a pena mínima, mas a reflexão em face do todo da conduta e seus efeitos, tomando-se como parâmetros também a potencialidade lesiva, a censurabilidade, a dimensão do dano, o prejuízo à vítima, dentre outros, como pontos que devem ser mensurados para a escolha do *quantum* da pena e também frente à sua finalidade de reprovação e prevenção. Penas majoradas.
13. Preliminar afastada. Improvimento do recurso interposto pela ré e provimento do recurso interposto pela acusação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de prescrição arguida no recurso interposto por Sueli Okada. No mérito, negar provimento ao seu recurso e dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para aumentar a pena imposta à Sueli Okada, condenando-a ao cumprimento das penas de **02 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto e 29 (vinte e nove) dias-multa**, à razão estabelecida na sentença, substituída a pena privativa de liberdade pelas penas alternativas nela adotadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003596-60.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JUDE CHIBUIKE OJIDE ADANI reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00035966020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE E CULPABILIDADE - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - MANUTENÇÃO DO PATAMAR APLICADO PELO RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006 - APLICABILIDADE DA PENA DE MULTA - REGIME INICIAL FECHADO - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, que atesta ser cocaína a substância entorpecente

apreendida na posse do acusado.

2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.

3. Com efeito, o réu alegou que estaria em dificuldades financeiras, porém, tais circunstâncias não têm o condão de extrair a ilicitude ou culpabilidade de sua conduta. Eventuais privações econômicas e problemas familiares devem ser superados através de meios lícitos, jamais pela opção criminosa, sendo certo que os institutos em tela somente hão de ser reconhecidos em situações especialíssimas, nas quais o agente não possuía efetivamente outra alternativa senão a opção delitiva, mas desde que haja a devida proporcionalidade entre os bens jurídicos em confronto, o que não é o caso dos autos.

4. A transnacionalidade do tráfico restou demonstrada ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusado embarcar com destino ao Quênia, escala em Joanesburgo/África do Sul, corroborada pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos, bem como pela confissão do apelante.

5. Não há falar-se em *bis in idem*, porquanto o verbo "exportar", previsto no "caput" do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 pode significar o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.

6. Ocorre, porém, que, exclusivamente quanto ao transporte da droga para o exterior, entendeu o legislador por bem majorar as reprimendas impostas (artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006), face a maior reprovabilidade da conduta, de forma que as penas mínimas (de reclusão e multa) previstas no "caput" do artigo 33 (05 anos de reclusão e 500 dias-multa) referem-se, tão somente, à exportação da droga entre os estados e municípios brasileiros, se o tráfico for praticado no Brasil, incidindo a majorante do artigo 40, inciso I, apenas quando a exportação realizar-se ao exterior.

7. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.

8. No tocante ao pleito de aplicação no patamar máximo legal da minorante prevista no §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, improcedem os argumentos defensivos, porquanto apesar de estar demonstrado ser o apelante simples "mula" do tráfico internacional, a grande quantidade e a natureza da droga com ele apreendida (mais de seis quilos de cocaína) teria o condão de afetar a vida e a saúde de inúmeras pessoas, a revelar proporcional e correta a redução da pena no patamar de 5/12, resultando, com isso, na pena definitiva de 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão e 501 (quinhentos e um) dias-multa.

9. Não há que se falar na inaplicabilidade da pena de multa, posto que expressamente prevista na legislação de regência, não havendo ressalva no texto da lei.

10. Com relação ao regime inicial, deve ser mantido o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente, tratando-se de apreensão de grande quantidade de cocaína, droga com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, devendo prevalecer o artigo 2º, §1º, da Lei n.º 8.072/90, com a redação da Lei n.º 11.464/2007.

11. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a quatro anos de reclusão.

12. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois, por primeiro, tendo o acusado sido preso em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores. Ademais, presentes os pressupostos da prisão preventiva.

13. O acusado é estrangeiro, não havendo qualquer garantia de que, posto em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.

14. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2007.61.19.002785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARYLIN ISABEL PONCE MENDONZA reu preso
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : FELIX ALAMIRO IZQUIERDO MEJIA
: DELSON FRETTEL CONDEZO

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRELIMINAR DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA AFASTADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - PENA-BASE - MANUTENÇÃO - AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELO TRANSPORTE PÚBLICO - NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA PELO ARTIGO 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS NO CASO EM TELA - DIREITO À PROGRESSÃO DE REGIME QUE DEVE SER ANALISADO EM SEDE DE EXECUÇÃO PENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Tendo a acusada sido presa em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado. Habitualidade delitiva e presença dos pressupostos da prisão preventiva. Preliminar de concessão de liberdade provisória rechaçada.
2. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, através do Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo Toxicológico Definitivo, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida.
3. Autoria indubitosa diante das provas colhidas nos autos.
4. Considerando as circunstâncias judiciais previstas pelo artigo 59 do Código Penal, especificamente quanto à análise da conduta social, da personalidade da acusada e de sua culpabilidade, deve ser mantida a pena-base fixada pelo MM. Juízo "a quo".
5. Na terceira e última fase da dosimetria da pena, não há falar-se na causa de aumento de pena prevista pelo inciso III do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 (uso de transporte público), razão pela qual resta afastada.
6. Não reconhecimento da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista que efetivamente demonstrado que a acusada fazia parte da organização criminosa apontada nos autos, pois servia à quadrilha como recepcionista das "mulas" que faziam o transporte da droga vinda do exterior.
7. Tanto sob o aspecto objetivo quanto subjetivo, a apelante não faz jus a reprimendas alternativas, pois além de a pena corporal ter superado quatro anos de reclusão, a substituição não se coaduna com aquele que integra organizações criminosas e que, portanto, se dedica a práticas criminosas.
8. Por fim, no tocante ao pedido de fixação de regime menos gravoso, em razão do tempo de pena já cumprido, eventual direito da ré deve ser analisado em sede de execução penal, devendo o pleito ser dirigido diretamente àquele juízo, pois não há possibilidade de esta Corte analisar no bojo do presente recurso todos os requisitos legais, objetivos e subjetivos, à concessão da progressão de regime.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação defensiva de Marylin Isabel Ponce Mendoza, para afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista pelo artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, e lhe aplicar a sanção final de 09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 953 (novecentos e cinquenta e três) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Antonio Cedinho. Vencida a Des. Fed. Ramza Tartuce, que negava provimento ao apelo.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18981/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013950-60.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DANIELLE SILBERGLEID NINIO
ADVOGADO : JULIANO BREDA
: MARINA PINHÃO COELHO
APELADO : Justica Publica

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de pedido de restituição de bens apreendidos formulado por DANIELLE SILBERGLEID NINIO, objetivando a devolução de bens apreendidos na denominada "Operação Satiagraha", distribuído por dependência aos autos n. 2008.61.81.009002-8.

O pedido de restituição foi indeferido (fls. 40/42), seguindo-se a interposição do recurso de apelação (fl. 65), distribuído nesta Corte Regional em 02 de setembro de 2009 (fl. 78).

Em suas razões de apelação, apresentadas nesta Corte Regional, sustentou a apelante que os bens apreendidos não têm interesse para a instrução, são de sua propriedade e que não é acusada da prática do crime de lavagem de dinheiro (fls. 84/111).

O Ministério Público Federal ofertou resposta (fls. 165/168).

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo não conhecimento da apelação, sob o argumento de que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da reclamação n. 9324, determinou que todos os originais dos arquivos de mídia digital, discos rígidos e *pen drives* apreendidos lhe fossem encaminhados, lá, portanto, se encontrando (fls. 207/208).

A fl. 237, proferi a seguinte decisão:

"Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 149.250/SP, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal ab initio, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto o presente recurso interposto pelo apelante DANIELLE SILBERGLEID NINIO. Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição".

Inconformada, Danielle Silbergleid Ninio, a apelante, opôs embargos de declaração, afirmando que o ato acima transcrito padece de omissão, cuja resolução é necessária para a produção de seus efeitos, na medida em que, embora considerando sem objeto o recurso de apelação, os bens apreendidos cuja restituição foi negada pela decisão de primeira instância ainda não foram liberados.

Afirma que, até o presente momento, a apreensão permanece, uma vez que a decisão não determinou o levantamento da medida.

Ressalta que o julgamento do *habeas corpus* impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça atinge a decisão objeto da apelação, nos termos da interpretação conferida pela decisão embargada, mas que, no entanto, continua a produzir efeitos.

Pede, assim, o conhecimento e provimento dos presentes embargos para que seja sanada a omissão apontada.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que tomou ciência da decisão embargada, dela agravando na forma regimental.

É O BREVE RELATÓRIO.

Analiso, em sede de decisão da mesma natureza, os embargos de declaração opostos por Danielle Silbergleid Ninio.

Afirma, a embargante, que o ato embargado é omisso porque, ao declarar que a apelação restou sem objeto, não determinou o que seria feito dos bens apreendidos.

Razão, contudo, não lhe assiste.

A decisão embargada não ostenta qualquer omissão que deva ser suprida pela via dos embargos de declaração. A apelação foi julgada sem objeto, com fundamento em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que declarou a nulidade da prova, anulando a própria ação penal desde o seu início, ato que não oferece qualquer dificuldade de compreensão, a tanto não se equiparando a pretensão do embargante de obter os bens em restituição por ordem deste Tribunal Regional Federal, que já não pode analisar a validade da constrição impugnada, vez que essa atividade já foi exercida pela Superior Instância que a exauriu, cabendo ao Juízo que determinou a medida proceder de acordo com os termos do v. acórdão, atento aos limites e alcance nele consignados.

Por outro lado, vale observar que a ausência de trânsito em julgado do v. acórdão não transfere a este Tribunal a função de dispor sobre os bens apreendidos, haja vista que sua jurisdição se limita ao julgamento do recurso interposto (artigo 108, II, Constituição Federal) que, no caso e como já foi dito, já não se reveste de utilidade prática, ou, em outras palavras, não traz, em si, o fim a que se destinava, qual seja o da declaração de nulidade e ilegalidade da apreensão determinada em primeiro grau de jurisdição.

Por oportuno, vale conferir a disposição contida no v. acórdão, cuja observância se impõe:

"(...) inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais.

Pelo exposto, concedo a ordem para anular, todas as provas produzidas, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República."

Note-se, pois, que a e. Corte Superior de Justiça não se limitou a declarar a nulidade de um ou de outro ato processual, mas de toda a prova, sendo certo que a identificação dos procedimentos, nos termos em que foi feita, não restringiu o alcance da nulidade declarada àqueles procedimentos identificados, em face, justamente, dos termos utilizados, os quais, de igual modo, não oferecem qualquer dificuldade de compreensão.

Assim, toda a prova vinculada à ação penal foi declarada nula e nula também foi declarada a própria ação penal desde o seu início.

Portanto, o objetivo da apelação foi alcançado. E se no acórdão proferido pela e. Corte Superior nada foi dito a respeito da restituição de bens, no âmbito do recurso interposto, de igual modo, já não cabe dispor, vez que vazio em seu objetivo principal.

Portanto, a restituição de bens ao estado anterior é atividade que se insere na competência de primeiro grau de jurisdição, responsável pela medida contra a qual o embargante se insurgiu pela via da apelação interposta.

Por fim, vale observar que os embargos de declaração se destinam à correção de vícios conforme prevê o artigo 619 do Código de Processo Penal, a nenhum deles se equiparando a vontade da parte de obter a restituição de bens, conseqüência indissociável do alcance da declaração de nulidade proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em relação a medida constritiva impugnada, cujo exame deverá ser realizado pelo juízo de primeiro grau.

E se, sob esse aspecto, já não cabe analisar o ato praticado em primeiro grau de jurisdição, por já ter sido julgado pela Superior Instância, não há justificativa para, no âmbito da apelação, analisar e determinar a devolução de bens apreendidos, cabendo a interessada, repito, reivindicar em primeiro grau de jurisdição o direito que entende possuir.

Conheço, pois, dos embargos de declaração opostos por Danielle Silbergleid Ninio, negando-lhes, contudo, provimento.

Intimem-se e, após o decurso do prazo, retornem os autos à vara de origem, conforme determinado.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013953-15.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VERONICA VALENTE DANTAS

ADVOGADO : JULIANO BREDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 154/5280

APELADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
ADVOGADO : Justica Publica
: MARINA PINHÃO COELHO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de pedido de restituição de bens apreendidos formulado por VERÔNICA VALENTE DANTAS, objetivando a devolução de bens apreendidos na denominada "Operação Satiagraha", distribuído por dependência aos autos n. 2008.61.81.009002-8.

O pedido de restituição foi indeferido (fls. 50/55), seguindo-se a interposição do recurso de apelação (fl. 77), distribuído nesta Corte Regional em 02 de setembro de 2009 (fl. 86).

Em razões de apelação, apresentadas nesta Corte Regional, sustentou a apelante que os bens apreendidos não têm interesse para a instrução e são de sua propriedade (fls. 94/136).

O Ministério Público Federal ofertou resposta (fls. 184/189).

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovimento da apelação (fls. 228/232).

A fl. 267, proferi a seguinte decisão:

"Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 149.250/SP, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal ab initio, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto o presente recurso de apelação interposto pela apelante VERÔNICA VALENTE DANTAS.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição".

Inconformada, Verônica Valente Dantas, a apelante, opôs embargos de declaração, afirmando que o ato acima transcrito padece de omissão, cuja resolução é necessária para a produção de seus efeitos, na medida em que, embora considerando sem objeto o recurso de apelação, os bens apreendidos cuja restituição foi negada pela decisão de primeira instância ainda não foram liberados.

Ressalta que o julgamento do *habeas corpus* impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça *"atinge a decisão objeto das apelações exatamente de acordo com a interpretação conferida pela decisão embargada, contudo a decisão continua a produzir efeitos"*.

Sustenta a necessidade de correção da omissão apontada apenas para que se determine o levantamento da apreensão dos bens objeto da decisão apelada, mediante determinação desta Corte Regional ao Juízo da Sexta Vara Criminal.

Pede, assim, o conhecimento e provimento dos presentes embargos, para que seja sanada a omissão apontada.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que tomou ciência da decisão embargada, dela agravando na forma regimental.

É O BREVE RELATÓRIO.

Analisando, em sede de decisão da mesma natureza, os embargos de declaração opostos por Verônica Valente Dantas. Afirma, a embargante, que o ato embargado é omissivo porque, ao declarar que a apelação restou sem objeto, não determinou a restituição dos bens apreendidos.

Razão, contudo, não lhe assiste.

A decisão embargada não ostenta qualquer omissão que deva ser suprida pela via dos embargos de declaração.

A apelação foi julgada sem objeto, com fundamento em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que declarou a nulidade da prova, anulando a própria ação penal desde o seu início, ato que não oferece qualquer dificuldade de compreensão, a tanto não se equiparando a pretensão da embargante de obter os bens em restituição por ordem deste Tribunal Regional Federal, que já não pode analisar a validade da constrição impugnada, vez que essa atividade já foi exercida pela Superior Instância que a exauriu, cabendo ao Juízo que determinou a medida proceder de acordo com os termos do v. acórdão, atento aos limites e alcance nele consignados.

Por outro lado, vale observar que a ausência de trânsito em julgado do v. acórdão não transfere a este Tribunal a função de dispor sobre os bens apreendidos, haja vista que sua jurisdição se limita ao julgamento do recurso interposto (artigo 108, II, Constituição Federal) que, no caso e como já foi dito, já não se reveste de utilidade prática, ou, em outras palavras, não traz, em si, o fim a que se destinava, qual seja o da declaração de nulidade e ilegalidade da apreensão determinada em primeiro grau de jurisdição.

Por oportuno, vale conferir a disposição contida no v. acórdão, cuja observância se impõe:

"(...) inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais.

Pelo exposto, concedo a ordem para anular, todas as provas produzidas, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº

2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República."

Note-se, pois, que a e. Corte Superior de Justiça não se limitou a declarar a nulidade de um ou de outro ato processual, mas de toda a prova, sendo certo que a identificação dos procedimentos, nos termos em que foi feita, não restringiu o alcance da nulidade declarada àqueles procedimentos identificados, em face, justamente, dos termos utilizados, os quais, de igual modo, não oferecem qualquer dificuldade de compreensão.

Assim, toda a prova vinculada à ação penal foi declarada nula e nula também foi declarada a própria ação penal desde o seu início.

Portanto, o objetivo da apelação foi alcançado. E, se no acórdão proferido pela e. Corte Superior nada foi dito a respeito da restituição de bens, no âmbito do recurso interposto, de igual modo, já não cabe dispor, vez que vazio em seu objetivo principal.

Portanto, a restituição de bens ao estado anterior é atividade que se insere na competência de primeiro grau de jurisdição, responsável pela medida contra a qual a embargante se insurgiu pela via da apelação interposta.

Por fim, vale observar que os embargos de declaração se destinam à correção de vícios conforme prevê o artigo 619 do Código de Processo Penal, a nenhum deles se equiparando a vontade da parte de obter a restituição de bens, consequência indissociável do alcance da declaração de nulidade proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em relação a medida constritiva impugnada, cujo exame deverá ser realizado pelo juízo de primeiro grau.

E se sob esse aspecto já não cabe analisar o ato praticado em primeiro grau de jurisdição, por já ter sido julgado pela Superior Instância, não há justificativa para, no âmbito da apelação, analisar e determinar a devolução de bens apreendidos, cabendo a interessada, repito, reivindicar em primeiro grau de jurisdição o direito que entende possuir.

Conheço, pois, dos embargos de declaração opostos por Verônica Valente Dantas, negando-lhes, contudo, provimento.

Intimem-se e, após o decurso do prazo, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo regimental.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013944-53.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ITAMAR BENIGNO FILHO
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de pedido de restituição de bens apreendidos formulado por ITAMAR BENIGNO FILHO, objetivando a devolução de bens apreendidos na denominada "Operação Satiagraha", distribuído por dependência aos autos n. 2008.61.81.009002-8.

O pedido de restituição foi indeferido (fls. 45/50, seguindo-se a interposição do recurso de apelação (fl. 66).

O recurso foi distribuído em 10 de novembro de 2009 (fl. 73).

Em suas razões de apelação, apresentadas nesta Corte Regional, sustentou o apelante que os bens apreendidos (HD"s externos, computadores, pen drives, celulares, além de outras mídias) não têm interesse para a investigação, lhe pertencem, cuja origem lícita foi comprovada (fls. 81/89).

O Ministério Público Federal ofertou resposta (fls. 91/94).

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovimento da apelação (fl. 101/104).

A fl. 116 proferi a seguinte decisão:

"Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 149.250/SP, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal ab initio, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto o presente recurso de apelação interposto pelo apelante ITAMAR BENIGNO FILHO.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição".

Inconformado, Itamar Benigno Filho, o apelante, opôs embargos de declaração, afirmando que o ato acima transcrito padece de omissão, cuja resolução é imperiosa para a compreensão de seu teor e produção de seus efeitos.

E isso, afirma, porque ao dispor que o recurso de apelação restou sem objeto, não determinou o que seria feito dos bens apreendidos.

Ressalta que, apesar do resultado do julgamento do *habeas corpus* impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, do qual deriva a nulidade de todos os atos processuais referentes à denominada Operação Satiagraha, a decisão apelada, que manteve a apreensão dos bens, continua a produzir efeitos, não tendo havido a devolução dos bens apreendidos.

Ressalta, ainda, que o julgamento do referido *habeas corpus* atingiu, não somente a ação penal n.

2008.61.81.009002-8, mas também todos os procedimentos criminais a ela relacionados, sendo de se esperar que seus bens lhes sejam devolvidos, vez que todos os atos processuais seriam nulos, inclusive as determinações de busca e apreensão.

Assim, afirma, embora a decisão monocrática embargada tenha julgado prejudicado o pedido, até o presente momento não há ordem judicial no sentido de eliminar a constrição sobre os bens apreendidos, o que faz exigir a tutela jurisdicional.

Pede, assim, o conhecimento e provimento dos presentes embargos, para que seja sanada a omissão apontada.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que tomou ciência da decisão embargada em 13 de dezembro de 2011.

A fl. 158, o embargante pede seja comunicado da data do julgamento dos embargos.

É O BREVE RELATÓRIO.

Analiso, em sede de decisão da mesma natureza, os embargos de declaração opostos por Itamar Benigno Filho.

Afirma, o embargante, que o ato embargado é omissivo porque, ao declarar que a apelação restou sem objeto, não determinou o que seria feito dos bens apreendidos.

Razão, contudo, não lhe assiste.

A decisão embargada não ostenta qualquer omissão que deva ser suprida pela via dos embargos de declaração.

A apelação foi julgada sem objeto, com fundamento em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que declarou a nulidade da prova, anulando a própria ação penal desde o seu início, ato que não oferece qualquer dificuldade de compreensão, a tanto não se equiparando a pretensão do embargante de obter os bens em restituição por ordem deste Tribunal Regional Federal, que já não pode analisar a validade da constrição impugnada, vez que essa atividade já foi exercida pela Superior Instância que a exauriu, cabendo ao Juízo que determinou a medida proceder de acordo com os termos do v. acórdão, atento aos limites e alcance nele consignados.

Por outro lado, vale observar que a ausência de trânsito em julgado do v. acórdão não transfere a este Tribunal a função de dispor sobre os bens apreendidos, haja vista que sua jurisdição se limita ao julgamento do recurso interposto (artigo 108, II, Constituição Federal) que, no caso e como já foi dito, já não se reveste de utilidade prática, ou, em outras palavras, não traz, em si, o fim a que se destinava, qual seja o da declaração de nulidade e ilegalidade da apreensão determinada em primeiro grau de jurisdição.

Por oportuno, vale conferir a disposição contida no v. acórdão, cuja observância se impõe:

"(...) inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais.

Pelo exposto, concedo a ordem para anular, todas as provas produzidas, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República."

Note-se, pois, que a e. Corte Superior de Justiça não se limitou a declarar a nulidade de um ou de outro ato processual, mas de toda a prova, sendo certo que a identificação dos procedimentos, nos termos em que foi feita, não restringiu o alcance da nulidade declarada àqueles procedimentos identificados, em face, justamente, dos termos utilizados, os quais, de igual modo, não oferecem qualquer dificuldade de compreensão.

Assim, toda a prova vinculada a ação penal foi declarada nula e nula também foi declarada a própria ação penal, desde o seu início.

Portanto, o objetivo das apelações foi alcançado. E se no acórdão proferido pela e. Corte Superior nada foi dito a respeito da apreensão de bens, no âmbito do recurso interposto, de igual modo, já não cabe dispor, vez que vazio em seu objetivo principal.

Portanto, a restituição de bens ao estado anterior é atividade que se insere na competência de primeiro grau de

jurisdição, responsável pela medida contra a qual o embargante se insurgiu pela via da apelação interposta. Por fim, vale observar que os embargos de declaração se destinam à correção de vícios conforme prevê o artigo 619 do Código de Processo Penal, a nenhum deles se equiparando a vontade da parte de obter a restituição de bens, consequência indissociável da declaração de invalidade da medida constritiva impugnada, a ser proferida pelo juízo que a determinou, a vista do que restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

E se, sob esse aspecto, já não cabe analisar o ato praticado em primeiro grau de jurisdição, por já ter sido julgado pela Superior Instância, não há justificativa para, no âmbito da apelação, analisar e determinar a devolução de bens apreendidos, cabendo ao interessado, repito, reivindicar em primeiro grau de jurisdição o direito que entende possuir.

Conheço, pois, dos embargos de declaração opostos por Itamar Benigno Filho, negando-lhes, contudo, provimento.

Intimem-se e, após o decurso do prazo, retornem os autos à Vara de origem, conforme determinado.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013952-30.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013952-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDUARDO PENIDO MONTEIRO
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de pedido de restituição de bens apreendidos formulado por EDUARDO PENIDO MONTEIRO, objetivando a devolução de bens apreendidos na denominada "Operação Satiagraha", distribuído por dependência aos autos n. 2008.61.81.009002-8.

O pedido de restituição foi indeferido (fls. 48/50), seguindo-se a interposição do recurso de apelação (fl. 73).

O recurso foi distribuído em 10 de novembro de 2009 (fl. 86).

Em suas razões de apelação, apresentadas nesta Corte Regional, sustentou o apelante que os bens apreendidos (*notbook's*, *Palm-Top*, telefones, *HD's* de computadores, *pen drives*, além de outras mídias) não têm interesse para a investigação, lhe pertencem e cuja origem lícita foi comprovada (fls. 94/102).

O Ministério Público Federal ofertou resposta (fls. 105/107).

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovimento da apelação (fl. 114/118).

A fl. 139, proferi a seguinte decisão:

"Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 149.250/SP, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal ab initio, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto o presente recurso interposto pelo apelante EDUARDO PENIDO MONTEIRO. Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição".

Inconformado, Eduardo Penido Monteiro, o apelante, opôs embargos de declaração, afirmando que o ato acima transcrito padece de omissão, cuja resolução é imperiosa para a compreensão de seu teor e produção de seus efeitos.

E isso, afirma, porque ao dispor que o recurso de apelação restou sem objeto, não determinou o que seria feito dos bens apreendidos.

Ressalta que, apesar do resultado do julgamento do *habeas corpus* impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, do qual deriva a nulidade de todos os atos processuais referentes à denominada Operação Satiagraha, a decisão apelada, que manteve a apreensão dos bens, continua a produzir efeitos, não tendo havido a devolução dos bens apreendidos.

Ressalta, ainda, que o julgamento do referido *habeas corpus* atingiu, não somente a ação penal n.

2008.61.81.009002-8, mas também todos os procedimentos criminais a ela relacionados, sendo de se esperar que seus bens lhe sejam devolvidos, vez que todos os atos processuais seriam nulos, inclusive as determinações de busca e apreensão.

Assim, afirma, embora a decisão monocrática embargada tenha julgado prejudicado o pedido, até o presente momento não há ordem judicial no sentido de eliminar a constrição sobre os bens apreendidos, o que faz exigir a tutela jurisdicional.

Pede, assim, o conhecimento e provimento dos presentes embargos, para que seja sanada a omissão apontada. Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que tomou ciência da decisão embargada, dela agravando na forma regimental.

A fl. 198, o embargante pede seja comunicado da data do julgamento dos embargos.

É O BREVE RELATÓRIO.

Analiso, em sede de decisão da mesma natureza, os embargos de declaração opostos por Eduardo Penido Monteiro.

Afirma, o embargante, que o ato embargado é omissivo porque, ao declarar que a apelação restou sem objeto, não determinou o que seria feito dos bens apreendidos.

Razão, contudo, não lhe assiste.

A decisão embargada não ostenta qualquer omissão que deva ser suprida pela via dos embargos de declaração.

A apelação foi julgada sem objeto com fundamento em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que declarou a nulidade da prova, anulando a própria ação penal desde o seu início, ato que não oferece qualquer dificuldade de compreensão, a tanto não se equiparando a pretensão do embargante de obter os bens em restituição por ordem deste Tribunal Regional Federal, que já não pode analisar a validade da constrição impugnada, vez que essa atividade já foi exercida pela Superior Instância que a exauriu, cabendo ao Juízo que determinou a medida proceder de acordo com os termos do v. acórdão, atento aos limites e alcance nele consignados.

Por outro lado, vale observar que a ausência de trânsito em julgado do v. acórdão não transfere a este Tribunal a função de dispor sobre os bens apreendidos, haja vista que sua jurisdição se limita ao julgamento do recurso interposto (artigo 108, II, Constituição Federal) que, no caso e como já foi dito, já não se reveste de utilidade prática, ou, em outras palavras, não traz, em si, o fim a que se destinava, qual seja o da declaração de nulidade e ilegalidade da apreensão determinada em primeiro grau de jurisdição.

Por oportuno, vale conferir a disposição contida no v. acórdão, cuja observância se impõe:

"(...) inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais.

Pelo exposto, concedo a ordem para anular, todas as provas produzidas, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República."

Note-se, pois, que a e. Corte Superior de Justiça não se limitou a declarar a nulidade de um ou de outro ato processual, mas de toda a prova, sendo certo que a identificação dos procedimentos, nos termos em que foi feita, não restringiu o alcance da nulidade declarada àqueles procedimentos identificados, em face, justamente, dos termos utilizados, os quais, de igual modo, não oferecem qualquer dificuldade de compreensão.

Assim, toda a prova vinculada à ação penal foi declarada nula e nula também foi declarada a própria ação penal desde o seu início.

Portanto, o objetivo da apelação foi alcançado. E se no acórdão proferido pela e. Corte Superior nada foi dito a respeito da restituição de bens, no âmbito do recurso interposto, de igual modo, já não cabe dispor, vez que vazio em seu objetivo principal.

Portanto, a restituição de bens ao estado anterior é atividade que se insere na competência de primeiro grau de jurisdição, responsável pela medida contra a qual o embargante se insurgiu pela via da apelação interposta.

Por fim, vale observar que os embargos de declaração se destinam à correção de vícios conforme prevê o artigo 619 do Código de Processo Penal, a nenhum deles se equiparando a vontade da parte de obter a restituição de bens, conseqüência indissociável do alcance da declaração de nulidade proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em relação a medida constritiva impugnada, cujo exame deverá ser realizado pelo juízo de primeiro grau. E se sob esse aspecto já não cabe analisar o ato praticado em primeiro grau de jurisdição, por já ter sido julgado pela Superior Instância, não há justificativa para, no âmbito da apelação, analisar e determinar a devolução de bens apreendidos, cabendo ao interessado, repito, reivindicar em primeiro grau de jurisdição o direito que entende possuir.

Conheço, pois, dos embargos de declaração opostos por Eduardo Penido Monteiro, negando-lhes, contudo, provimento.

Intimem-se e, após o decurso do prazo, retornem os autos à vara de origem, conforme determinado.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013946-23.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de pedido de restituição de bens apreendidos formulado por DÓRIO FERMAN, objetivando a devolução de bens apreendidos na denominada "Operação Satiagraha", distribuído por dependência aos autos n. 2008.61.81.009002-8.

O pedido de restituição foi julgado improcedente (fls. 48/53), seguindo-se a interposição do recurso de apelação (fl. 73), distribuído nesta Corte Regional em 10 de novembro de 2009 (fl. 80).

Em suas razões de apelação, apresentadas nesta Corte Regional, sustentou o apelante que os bens apreendidos não têm interesse para a investigação, lhe pertencem e são de origem lícita comprovada (fls. 89/97).

O Ministério Público Federal ofertou resposta (fls. 361/364).

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovimento da apelação (fls. 371/375).

À fl. 389 proferi a seguinte decisão:

"Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 149.250/SP, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal ab initio, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto o presente recurso de apelação interposto pelo apelante DORIO FERMAN.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição".

Inconformado, DÓRIO FERMAN, o apelante, opôs embargos de declaração, afirmando que o ato acima transcrito padece de omissão cuja resolução é imperiosa para a compreensão de seu teor e produção de seus efeitos.

E isso, afirma, porque, ao dispor que o recurso de apelação restou sem objeto, não determinou o que seria feito dos bens apreendidos.

Ressalta que, apesar do resultado do julgamento do *habeas corpus* impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, do qual deriva a nulidade de todos os atos processuais referentes à denominada Operação Satiagraha, a decisão apelada, que manteve a apreensão dos bens, continua a produzir efeitos, não tendo havido a devolução dos bens apreendidos.

Ressalta, ainda, que o julgamento do referido *habeas corpus* atingiu não somente a ação penal n.

2008.61.81.009002-8, mas também todos os procedimentos criminais a ela relacionados, sendo de se esperar que seus bens lhes sejam devolvidos, vez que todos os atos processuais seriam nulos, inclusive as determinações de busca e apreensão.

Assim, afirma, embora a decisão monocrática embargada tenha julgado prejudicado o pedido, até o presente momento não há ordem judicial no sentido de eliminar a constrição sobre os bens apreendidos, o que faz exigir a tutela jurisdicional.

Pede, assim, o conhecimento e provimento dos presentes embargos, para que seja sanada a omissão apontada.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que tomou ciência da decisão embargada.

A fl. 430, o embargante pede lhe seja comunicada a data do julgamento dos embargos.

É O BREVE RELATÓRIO.

Analiso, em sede de decisão da mesma natureza, os embargos de declaração opostos por Dório Ferman.

Afirma, o embargante, que o ato embargado é omissivo porque, ao declarar que a apelação restou sem objeto, não determinou o que seria feito dos bens apreendidos.

Razão, contudo, não lhe assiste.

A decisão embargada não ostenta qualquer omissão que deva ser suprida pela via dos embargos de declaração. A apelação foi julgada sem objeto, com fundamento em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que declarou a nulidade da prova, anulando a própria ação penal desde o seu início, ato que não oferece qualquer dificuldade de compreensão, a tanto não se equiparando a pretensão do embargante de obter os bens em restituição por ordem deste Tribunal Regional Federal, que já não pode analisar a validade da constrição impugnada, vez que essa atividade já foi exercida pela Superior Instância que a exauriu, cabendo ao Juízo que determinou a medida proceder de acordo com os termos do v. acórdão, atento aos limites e alcance nele consignados.

Por outro lado, vale observar que a ausência de trânsito em julgado do v. acórdão não transfere a este Tribunal a função de dispor sobre os bens apreendidos, haja vista que sua jurisdição se limita ao julgamento do recurso interposto (artigo 108, II, Constituição Federal) que, no caso e como já foi dito, já não se reveste de utilidade prática, ou, em outras palavras, não traz, em si, o fim a que se destinava, qual seja o da declaração de nulidade e ilegalidade da apreensão determinada em primeiro grau de jurisdição.

Por oportuno, vale conferir a disposição contida no v. acórdão, cuja observância se impõe:

"(...) inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais.

Pelo exposto, concedo a ordem para anular, todas as provas produzidas, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República."

Note-se, pois, que a e. Corte Superior de Justiça não se limitou a declarar a nulidade de um ou de outro ato processual, mas de toda a prova, sendo certo que a identificação dos procedimentos, nos termos em que foi feita, não restringiu o alcance da nulidade declarada àqueles procedimentos identificados, em face, justamente, dos termos utilizados, os quais, de igual modo, não oferecem qualquer dificuldade de compreensão.

Assim, toda a prova vinculada à ação penal foi declarada nula e nula também foi declarada a própria ação penal, desde o seu início.

Portanto, o objetivo da apelação foi alcançado. E se, no acórdão proferido pela e. Corte Superior nada foi dito a respeito da restituição de bens, no âmbito do recurso interposto, de igual modo, já não cabe dispor, vez que vazio em seu objetivo principal.

Portanto, a restituição de bens ao estado anterior é atividade que se insere na competência de primeiro grau de jurisdição, responsável pela medida contra a qual o embargante se insurgiu pela via da apelação interposta.

Por fim, vale observar que os embargos de declaração se destinam à correção de vícios, conforme prevê o artigo 619 do Código de Processo Penal, a nenhum deles se equiparando a vontade da parte de obter a restituição de bens, conseqüência indissociável da declaração de invalidade da medida constritiva impugnada, que deverá ser buscada junto ao juízo que impôs a constrição.

E se sob esse aspecto já não cabe analisar o ato praticado em primeiro grau de jurisdição, por já ter sido julgado pela Superior Instância, não há justificativa para, no âmbito da apelação, analisar e determinar a devolução de bens apreendidos, cabendo ao interessado, repito, reivindicar em primeiro grau de jurisdição o direito que entende possuir.

Conheço, pois, dos embargos de declaração opostos por Dório Ferman, negando-lhes, contudo, provimento. Intimem-se e, após o decurso do prazo, retornem os autos à Vvara de origem, conforme determinado.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013945-38.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NORBERTO AGUIAR TOMAZ
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT e outro
: MARINA PINHÃO COELHO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de pedido de restituição de bens apreendidos formulado por NORBERTO AGUIAR TOMAS, objetivando a devolução de bens apreendidos na denominada "Operação Satiagraha", distribuído por dependência aos autos n. 2008.61.81.009002-8.

O pedido de restituição foi julgado improcedente (fls. 43/45), seguindo-se a interposição do recurso de apelação (fl. 67), distribuído nesta Corte Regional em 02 de setembro de 2009 (fl. 78).

Em suas razões de apelação, apresentadas nesta Corte Regional, sustentou o apelante que os bens apreendidos não têm interesse para a investigação, lhe pertencem e são de origem lícita comprovada (fls. 83/91).

O Ministério Público Federal ofertou resposta (fls. 96/99).

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovimento da apelação (fls. 144/147).

À fl. 186 proferi a seguinte decisão:

"Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 149.250/SP, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal ab initio, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto o presente recurso de apelação interposto pelo apelante NORBERTO AGUIAR TOMAZ.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição".

Inconformado, Norberto Aguiar Tomaz, o apelante, opôs embargos de declaração, afirmando que o ato acima transcrito padece de omissão, cuja resolução é imperiosa para a compreensão de seu teor e produção de seus efeitos.

E isso, afirma, porque, ao dispor que o recurso de apelação restou sem objeto, não determinou o que seria feito dos bens apreendidos.

Ressalta que, apesar do resultado do julgamento do *habeas corpus* impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, do qual deriva a nulidade de todos os atos processuais referentes à denominada Operação Satiagraha, a decisão apelada, que manteve a apreensão dos bens, continua a produzir efeitos, não tendo havido a devolução dos bens apreendidos.

Ressalta, ainda, que o julgamento do referido *habeas corpus* atingiu não somente a ação penal n.

2008.61.81.009002-8, mas também todos os procedimentos criminais a ela relacionados, sendo de se esperar que seus bens lhe sejam devolvidos, vez que todos os atos processuais seriam nulos, inclusive as determinações de busca e apreensão.

Assim, afirma, embora a decisão monocrática embargada tenha julgado prejudicado o pedido, até o presente momento não há ordem judicial no sentido de eliminar a constrição sobre os bens apreendidos, o que faz exigir a tutela jurisdicional.

Pede, assim, o conhecimento e provimento dos presentes embargos, para que seja sanada a omissão apontada.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que tomou ciência da decisão embargada.

A fl. 228, o embargante pede seja comunicado da data do julgamento dos embargos.

É O BREVE RELATÓRIO.

Analiso, em sede de decisão da mesma natureza, os embargos de declaração opostos por Norberto Tomaz Aguiar.

Afirma, o embargante, que o ato embargado é omissivo porque, ao declarar que a apelação restou sem objeto, não determinou o que seria feito dos bens apreendidos.

Razão, contudo, não lhe assiste.

A decisão embargada não ostenta qualquer omissão que deva ser suprida pela via dos embargos de declaração.

A apelação foi julgada sem objeto, com fundamento em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que declarou a nulidade da prova, anulando a própria ação penal desde o seu início, ato que não oferece qualquer dificuldade de compreensão, a tanto não se equiparando a pretensão do embargante de obter os bens em restituição por ordem deste Tribunal Regional Federal, que já não pode analisar a validade da constrição impugnada, vez que essa atividade já foi exercida pela Superior Instância que a exauriu, cabendo ao Juízo que determinou a medida proceder de acordo com os termos do v. acórdão, atento aos limites e alcance nele consignados.

Por outro lado, vale observar que a ausência de trânsito em julgado do v. acórdão não transfere a este Tribunal a função de dispor sobre os bens apreendidos, haja vista que sua jurisdição se limita ao julgamento do recurso interposto (artigo 108, II, Constituição Federal) que, no caso e como já foi dito, já não se reveste de utilidade prática, ou, em outras palavras, não traz, em si, o fim a que se destinava, qual seja o da declaração de nulidade e ilegalidade da apreensão determinada em primeiro grau de jurisdição.

Por oportuno, vale conferir a disposição contida no v. acórdão, cuja observância se impõe:

"(...) inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas

e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais.

Pelo exposto, concedo a ordem para anular, todas as provas produzidas, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República."

Note-se, pois, que a e. Corte Superior de Justiça não se limitou a declarar a nulidade de um ou de outro ato processual, mas de toda a prova, sendo certo que a identificação dos procedimentos, nos termos em que foi feita, não restringiu o alcance da nulidade declarada àqueles procedimentos identificados, em face, justamente, dos termos utilizados, os quais, de igual modo, não oferecem qualquer dificuldade de compreensão.

Assim, toda a prova vinculada à ação penal foi declarada nula e nula também foi declarada a própria ação penal desde o seu início.

Portanto, o objetivo da apelação foi alcançado. E se no acórdão proferido pela e. Corte Superior nada foi dito a respeito da restituição de bens, no âmbito do recurso interposto, de igual modo, já não cabe dispor, vez que vazio em seu objetivo principal.

Portanto, a restituição de bens ao estado anterior é atividade que se insere na competência de primeiro grau de jurisdição, responsável pela medida contra a qual o embargante se insurgiu pela via da apelação interposta.

Por fim, vale observar que os embargos de declaração se destinam à correção de vícios conforme prevê o artigo 619 do Código de Processo Penal, a nenhum deles se equiparando a vontade da parte de obter a restituição de bens, conseqüência indissociável do alcance da declaração de nulidade proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em relação a medida constritiva impugnada, cujo exame deverá ser realizado pelo juízo de primeiro grau.

E se, sob esse aspecto, já não cabe analisar o ato praticado em primeiro grau de jurisdição, por já ter sido julgado pela Superior Instância, não há justificativa para, no âmbito da apelação, analisar e determinar a devolução de bens apreendidos, cabendo ao interessado, repito, reivindicar em primeiro grau de jurisdição o direito que entende possuir.

Conheço, pois, dos embargos de declaração opostos por Norberto Tomaz Aguiar, negando-lhes, contudo, provimento.

Intimem-se e, após o decurso do prazo, retornem os autos à vara de origem, conforme determinado.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014565-50.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO e outro
: JULIANO BREDA
APELANTE : VERONICA VALENTE DANTAS
: DORIO FERMAN
: MARIA ALICE CARVALHO DANTAS
: NORBERTO AGUIRAR TOMAZ
ADVOGADO : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de seqüestro de valores junto às instituições financeiras Banco Itaú e Mellon Serviços Financeiros DTVM S/A, formulado pelo Ministério Público Federal, distribuído por dependência à ação penal n. 2008.61.81.009002-8, deferido pelo Juízo da Sexta Vara Criminal de São Paulo, nos termos da decisão trasladada às fls. 82/90.

O pedido foi deferido pelo Juízo Federal da Sexta Vara Criminal de São Paulo (fls. 82/90), seguindo-se o pedido de reconsideração formulado por Daniel Valente Dantas, Verônica Valente Dantas, Dório Ferman, Maria Alice

Carvalho Dantas e Norberto Aguiar Tomaz, indeferido pela decisão de fl. 45, ato que foi por eles foi impugnado através do recurso de apelação (fls. 2/3).

Em 12 de janeiro de 2009, os autos vieram a esta Corte Regional (fl. 531), onde os apelantes apresentaram as razões de apelação, insurgindo-se contra a medida determinada pelo Juízo e pedindo, ao final, a imediata liberação dos valores seqüestrados (fls. 539/556).

Dório Ferman, por sua vez, apresentou razões de apelação em apartado (fls. 565/578), pedindo, também, o levantamento do seqüestro, com fundamento na ausência de justa causa para a medida levada a efeito.

O Ministério Público Federal apresentou contra-razões (fls. 607/630), com documentos (fls. 631/1147).

Os apelantes também juntaram documentos (fls. 1148/1520, 1521/1620 e 1621/1723).

O parecer do Ministério Público Federal nesta Corte Regional é pelo desprovimento das apelações.

O Ministério Público Federal juntou os documentos de fls. 1759/1947, seguindo-se a manifestação dos autores (fls. 1951/1957), com os documentos de fls. 1958/1985.

A fls. 1987/1988, proferi decisão determinando a suspensão da liquidação do Opportunity Special Fundo de Investimento em Ações.

Novos documentos vieram aos autos (fls. 1993/2035, 2052/2247), seguindo-se a manifestação do Ministério Público Federal.

A fls. 2269/2292, constam as informações do Juízo de origem acerca do mandado de segurança impetrado por Dório Ferman, acompanhadas dos documentos de fls. 2292/2401.

Vieram aos autos, ainda, os documentos de fls. 2406/2431, 2438/2460 e 2467/2490.

Novamente os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou conforme consta de fls. 2494/2498.

A fl. 2516, proferi a seguinte decisão:

"Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 149.250/SP, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal ab initio, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto os presentes recursos de apelações interpostos pelos apelantes DÓRIO FERMAN e DANIEL VALENTE DANTAS, VERÔNICA VALENTE DANTAS, MARIA ALICE CARVALHO DANTAS e NORBERTO AGUIAR TOMAZ.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição".

Dório Ferman, a fls. 2560/2562, opôs embargos de declaração, afirmando que o ato acima transcrito padece de omissão, cuja resolução é imperiosa para a compreensão de seu teor e produção de seus efeitos.

E isso, afirma, porque, ao dispor que o recurso de apelação restou sem objeto, não determinou o que seria feito dos bens apreendidos.

Ressalta que, apesar do resultado do julgamento do *habeas corpus* impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, do qual deriva a nulidade de todos os atos processuais referentes à denominada Operação Satiagraha, a decisão apelada, que manteve a apreensão dos bens, continua a produzir efeitos, não tendo havido a devolução dos bens apreendidos.

Alega, ainda, que o julgamento do referido *habeas corpus* atingiu não somente a ação penal n.

2008.61.81.009002-8, mas também todos os procedimentos criminais a ela relacionados, sendo de se esperar que seus bens lhe sejam devolvidos, vez que todos os atos processuais seriam nulos, inclusive as determinações de busca e apreensão.

Assim, afirma, embora a decisão monocrática embargada tenha julgado prejudicado o pedido, até o presente momento não há ordem judicial no sentido de eliminar a constrição sobre os bens apreendidos, o que faz exigir a tutela jurisdicional.

Pede, assim, o conhecimento e provimento dos presentes embargos, para que seja sanada a omissão apontada.

Verônica Valente Dantas também opôs embargos de declaração, sob o mesmo argumento, pedindo seja sanada a omissão que apontou.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que tomou ciência em ato praticado aos 11 de janeiro de 2012, dizendo aguardar o julgamento dos embargos opostos pelos recorrentes.

No entanto, em petição ofertada aos 14 de março de 2012, pediu a reconsideração da decisão embargada, dizendo que o acórdão proferido pelo e. Superior Tribunal de Justiça não havia transitado em julgado (fl. 2576).

Os embargantes insistiram no julgamento dos embargos e pediram que a pretensão do Ministério Público Federal não fosse acolhida.

Por sua vez, Daniel Valente Dantas e Maria Alice Carvalho Dantas, sustentaram a intempestividade da manifestação do Ministério Público Federal, com a manutenção do ato que declarou a perda do objeto da apelação.

A fls. 2611/2687, foram juntados os documentos relativos ao Mandado de Segurança n. 200903.00.025423-0.

É O BREVE RELATÓRIO.

Analiso, em sede de decisão da mesma natureza, os embargos de declaração opostos por Dório Ferman e por Verônica Valente Dantas.

Afirmam, os embargantes, que o ato embargado é omissivo porque, ao declarar que a apelação restou sem objeto, não determinou o que seria feito dos bens apreendidos.

Razão, contudo, não lhes assiste.

A decisão embargada não ostenta qualquer omissão que deva ser suprida pela via dos embargos de declaração. A apelação foi julgada sem objeto, com fundamento em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que declarou a nulidade da prova, anulando a própria ação penal desde o seu início, ato que não oferece qualquer dificuldade de compreensão, a tanto não se equiparando a pretensão dos embargantes de obterem os bens/valores em restituição por ordem deste Tribunal Regional Federal, que já não pode analisar a validade da constrição impugnada, vez que essa atividade já foi exercida pela Superior Instância que a exauriu, cabendo ao Juízo que determinou a medida proceder de acordo com os termos do v. acórdão, atento aos limites e alcance nele consignados.

Por outro lado, vale observar que a ausência de trânsito em julgado do v. acórdão não transfere a este Tribunal a função de dispor sobre os bens apreendidos ou valores seqüestrados, haja vista que sua jurisdição se limita ao julgamento do recurso interposto (artigo 108, II, Constituição Federal) que, no caso e como já foi dito, já não se reveste de utilidade prática, ou, em outras palavras, não traz, em si, o fim a que se destinava, qual seja o da declaração de nulidade e ilegalidade da apreensão e ou seqüestro determinados em primeiro grau de jurisdição. Por oportuno, vale conferir a disposição contida no v. acórdão, cuja observância se impõe:

"(...) inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais.

Pelo exposto, concedo a ordem para anular, todas as provas produzidas, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República."

Note-se, pois, que a e. Corte Superior de Justiça não se limitou a declarar a nulidade de um ou de outro ato processual, mas de toda a prova, sendo certo que a identificação dos procedimentos, nos termos em que foi feita, não restringiu o alcance da nulidade declarada àqueles procedimentos identificados, em face, justamente, dos termos utilizados, os quais, de igual modo, não oferecem qualquer dificuldade de compreensão.

Assim, toda a prova vinculada a ação penal foi declarada nula e nula também foi declarada a própria ação penal desde o seu início.

Portanto, o objetivo das apelações foi alcançado. E se, no acórdão proferido pela e. Corte Superior, nada foi dito a respeito da apreensão bens e ou seqüestro de valores, no âmbito dos recursos interpostos, de igual modo, já não cabe dispor, vez que vazios em seus objetivos principais.

Portanto, a restituição das coisas (bens e valores) ao estado anterior é atividade que se insere na competência de primeiro grau de jurisdição, responsável pela medida contra a qual os embargantes se insurgiram pela via das apelações interpostas.

Por fim, vale observar que os embargos de declaração se destinam à correção de vícios conforme prevê o artigo 619 do Código de Processo Penal, a nenhum deles se equiparando a vontade da parte de obter a restituição dos bens, consequência indissociável do alcance da declaração de nulidade proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em relação a medida constritiva impugnada, cujo exame deverá ser realizado pelo juízo de primeiro grau. E se, sob esse aspecto, já não cabe analisar o ato praticado em primeiro grau de jurisdição, por já ter sido julgado pela Superior Instância, não há justificativa para, no âmbito das apelações, analisar e determinar a devolução de bens apreendidos e ou de valores seqüestrados, cabendo aos interessados, repito, reivindicarem em primeiro grau de jurisdição o direito que entendem possuir.

Conheço, pois, dos embargos de declaração opostos por Dório Ferman e por Verônica Valente Dantas porque tempestivos, negando-lhes, contudo, provimento.

Intimem-se e, após o decurso do prazo, voltem conclusos para análise do pedido deduzido pelo Ministério Público Federal, inclusive quanto à sua admissibilidade como agravo regimental.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000952-76.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO (Int.Pessoal)
APELADO : SANDRA REGINA SILVA
ADVOGADO : SINVAL SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
ADVOGADO : HERMES ALCANTARA MARQUES (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO SANT ANNA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00009527620044036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fl. 773: Intime-se pessoalmente a ré Sandra Regina Silva para constituir novo defensor, no prazo de 10 (dez) dias, considerando que o advogado constituído requer substituição, advertindo-a de que, no silêncio, será nomeada a Defensoria Pública da União para o patrocínio de sua defesa.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0024952-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : OSSUFO ADAMO reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007385620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos...

Não obstante a r. decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de dar parcial provimento ao recurso ordinário constitucional interposto pela defesa, e, com isso, determinar a análise do mérito do presente *writ* por esta E. Quinta Turma, tenho que o feito perdeu o seu objeto.

Isso porque a apelação criminal interposta no feito originário foi julgada por este Tribunal na sessão de 27 de agosto de 2012, publicado o *decisum* no D.J de 05/09/2012, tendo sido mantida a condenação do paciente, bem como o regime inicial fechado, objeto desta ação constitucional.

Transcrevo a ementa proferida naquele julgado:

"PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE

DEVEM SER MAJORADAS - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusado embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos, bem como pela confissão da apelante.
4. Não há falar-se em *bis in idem*, porquanto o verbo "exportar", previsto no "caput" do artigo 33 da Lei 11.343/2006 pode significar o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.
5. Ocorre, porém, que, exclusivamente quanto ao transporte da droga para o exterior, entendeu o legislador por bem majorar as reprimendas impostas (artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006), face a maior reprovabilidade da conduta, de forma que as penas mínimas (de reclusão e multa) previstas no "caput" do artigo 33 (5 anos de reclusão e 500 dias-multa) referem-se, tão somente, à exportação da droga entre os estados e municípios brasileiros, se o tráfico for praticado no Brasil, incidindo a majorante do artigo 40, inciso I, apenas quando a exportação realizar-se ao exterior.
6. Reprimendas que devem ser majoradas, diante do aumento da pena-base.
7. A pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que impede a substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Ademais, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto restou demonstrado que o acusado vem fazendo do crime de tráfico de drogas seu meio de vida, integrando organização criminosa voltada ao tráfico internacional como "mula profissional", de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição.
8. O apelante é estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, não havendo qualquer garantia de que, posto em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.
9. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva a fim de majorar o patamar de redução da pena pela atenuante da confissão espontânea e reduzir ao mínimo legal de 1/6 (um sexto) a aplicação da causa de aumento pela transnacionalidade do tráfico, bem como dar parcial provimento à apelação ministerial, para aumentar a pena-base, resultando, com isso, nas penas definitivas de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 27 de agosto de 2012".

E, especificamente quanto ao regime prisional imposto, a questão restou assim decidida no bojo do voto deste relator:

"Com relação ao regime inicial, pelas mesmas razões supra destacadas, deve ser mantido o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o de tráfico internacional de drogas, com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, devendo prevalecer o artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação da Lei 11.464/2007, máxime em face das considerações já delineadas, dando conta de que o réu integra a organização criminosa em tela".

Outrossim, já tendo a E. Turma enfrentado a questão posta no recurso ordinário, relativamente ao regime prisional fixado, mantendo o regime inicial fechado, conforme fundamentos esposados, resta prejudicada a determinação do C. STJ, assim como o objeto deste *writ*.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Traslade-se para estes autos cópia do relatório, voto e acórdão da apelação criminal nº 00007385620114036119. Após, intimem-se as partes.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0027752-05.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027752-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE
PACIENTE : ANDERSON FERNANDO RUFINO reu preso
ADVOGADO : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002216820124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos...

Devidamente intimada para regularizar a petição inicial, a impetrante não trouxe aos autos os documentos necessários ao conhecimento dos fatos por esta E. Corte, deixando de acostar cópia até mesmo do título judicial impugnado por meio da presente via mandamental, isto é, a r. sentença condenatória.

É inadmissível que petição inicial formulada por profissional legalmente habilitado venha desacompanhada de todos os documentos imprescindíveis ao conhecimento do direito alegado, ausente, pois, um dos pressupostos processuais da ação.

Assim, não cumprida a determinação judicial, indefiro liminarmente a petição inicial, arquivando-se, após, o feito. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0029155-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ANDREA VALDEVITE
PACIENTE : PAULO EDUARDO RELIQUIA reu preso
ADVOGADO : ANDRÉA VALDEVITE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
CO-REU : WELLINGTON LUIZ RIBEIRO
No. ORIG. : 00012545420124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Andréia Valdevite, advogada, em favor de PAULO EDUARDO RELIQUIA, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Carlos - SP.

Informa a impetrante que o paciente foi preso em flagrante, acusado da prática do delito descrito no artigo 157, caput e § 2º, incisos I, II e V do Código Penal, do Código Penal, combinado com o artigo 16, § único, inciso IV da Lei 10.826/2003, ambos combinados, ainda, com os artigos 69 e 29, ambos do Código Penal.

Aduz que o paciente não possui maus antecedentes, possui ocupação lícita e residência fixa, e que o crime não passou da esfera tentada, o que causaria a diminuição da pena e possível substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Alega que a prisão se baseia unicamente na gravidade abstrata do delito.

Afirma que a decisão que determinou a manutenção da prisão cautelar é arbitrária e contrária a legislação vigente, que determina que a prisão preventiva somente deverá ser decretada quando incabível sua substituição por outra medida cautelar.

Alega que não se encontram presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar.

Discorre sobre o princípio da presunção de inocência e sobre a excepcionalidade da prisão cautelar.

Pede seja deferida liminar, com a revogação da prisão cautelar e a consequente expedição de alvará de soltura em favor do paciente, e após, seja julgada procedente a presente ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 08/53.

É o breve relatório.

Segundo consta dos autos, em 20 de junho de 2012, o paciente, juntamente com outro agente, ambos foram presos em flagrante por Policiais Militares, pela suposta prática do delito descrito no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, combinado com o artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/2003, ambos combinados ainda com os artigos 69 e 29, ambos do Código Penal.

Inicialmente, verifico que não há qualquer irregularidade no auto de prisão em flagrante, a ser sanada por meio da presente impetração.

Quanto à determinação da manutenção da segregação cautelar, verifico que se mostrou bem fundamentada pela autoridade impetrada, que assim decidiu:

"(...) Como bem delineou o Ministério Público Federal em sua manifestação, o pedido não comporta deferimento. Inicialmente, ressalto que já consta dos autos 0001416-49.2012.403.6115 decisão negatória de liberdade provisória do acusado, cujos fundamentos aqui reitero: "1. Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado por PAULO EDUARDO RELÍQUIA. Afirma que é primário, portador de bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita. Juntou documentos às fls. 07/13.3. O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 18/19, opinando pela manutenção da prisão preventiva. Relatados brevemente, decido.3. Faço minhas as razões exposta pelo Ministério Público em seu douto parecer de fls. 18/19, para o fim de indeferir o pleito de contra-cautela, mantendo hígida a prisão preventiva outrora decretada. 4. As características do fato delituoso são graves e dizem respeito a uma tentativa de roubo, com emprego de arma de fogo, além da privação temporária da liberdade dos funcionários da ECT da cidade de Tambaú. 5. Outrossim, percebe-se pela leitura da CTPS do requerente juntada a fls. 09 não há qualquer prova que confirme a declaração de trabalho acostada a fls. 13, de modo que, com muito acerto o parecer ministerial ao analisar esta fragilidade de argumento consistentes na comprovação de um vínculo contratual de trabalho. 6. Por derradeiro, corroboro mais uma vez a decisão deste Juízo lançada a fls. 32 e verso, a qual converteu o flagrante em preventiva, repisando os mesmos elementos trazidos à colação, naquela oportunidade. 7. Sem maiores delongas, indefiro o pedido de liberdade provisória.8. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. 9. Intime-se o requerente. São Carlos, 05 de julho de 2012. Não vislumbro qualquer modificação da realidade fática a justificar concessão, no atual momento processual, do pedido de liberdade provisória, devendo ser mantida a prisão em flagrante do autuado Paulo Eduardo Relíquia. Não houve demonstração de nova situação de fato que pudesse justificar a reconsideração dos fundamentos já lançados na decisão anterior. Assim, havendo prova da materialidade dos delitos imputados em tese ao investigado e indícios de autoria, a prisão em flagrante deverá se mantida como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, de forma que o pedido formulado pelo Ministério Público Federal a fls. 14 deve ser acolhido. (...)" (fls. 18/19)

Estão presentes, portanto, os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar, uma vez que, como se depreende das peças juntadas aos autos, há sérios indícios que permitem afirmar o intenso envolvimento do apelante com atividades delituosas, praticadas, como no caso concreto, com violência e grave ameaça, com a tomada de reféns, após tentativa de fuga frustrada pela Polícia Militar.

Pode-se indeferir, portanto, que, caso o paciente venha a ser libertado, voltará a delinquir, o que justifica a decretação da prisão, para garantia da ordem pública, restando evidente, ainda, sua intenção de furtar-se da aplicação da lei penal.

Ademais, cumpre ressaltar que a decisão judicial colacionada pela defesa faz expressa menção à documentos que não foram trazidos aos autos, o que já inviabilizaria a concessão da medida liminar, por ausência de prova pré-constituída dos fatos alegados.

E, sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Com esse mesmo teor, transcrevo a seguinte decisão:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. O habeas corpus deve vir instruído

com todas as provas que sustentem as alegações nele contidas, já que não se admite dilação probatória. Se o impetrante deixa de trazer aos autos cópia do decreto preventivo, incabível a análise da ilegalidade do referido decisum em virtude da deficiente instrução do writ. 2. Não se configura excesso de prazo para a formação de culpa quando o processo se encontra na fase de alegações finais, portanto já encerrada a instrução criminal. 3. Aplicação da Súmula 52/STJ: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo." 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

No que tange à alegada possibilidade de que, após eventual condenação, a pena privativa de liberdade seja substituída por restritivas de direitos, verifico que tal hipótese restaria afastada pela violência ou grave ameaça mencionada nos autos, sendo certo, ademais, que a tipificação dos delitos, assim como a fixação das penas, demandaria exame aprofundado das provas produzidas no decorrer da ação penal, não se mostrando a presente ordem, instrumento adequado para tal fim.

Por fim, verifico que os fatos tratados nos autos permitem o decreto de prisão preventiva, nos termos dos artigos 282, inciso II, 312 e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, estando a decisão bem fundamentada, não se podendo falar, por ora, na possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas.

Destarte, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente não se evidencia.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0025332-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025332-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : UHELTON TELES DE JESUS reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00081544920124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de UHELTON TELES DE JESUS, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Informa que o paciente foi preso em flagrante, acusado da prática do delito de roubo, encontrando-se, atualmente, preso e que, tendo sido comunicada da prisão, a impetrante apresentou pedido de liberdade, que restou indeferido. Alega não se encontrarem presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar, sob argumento de que a gravidade abstrata do delito imputado não se presta a fundamentar a prisão preventiva, a mera suposição de que o requerente voltará a delinquir não é suficiente para a manutenção da prisão, não há indícios de que o paciente, se vier a ser solto, voltará a delinquir, o andamento processual, em que consta a condenação do paciente, não demonstra o trânsito em julgado da decisão para a defesa, e o paciente possui residência fixa e profissão definida, sendo certo que a ausência dessas qualificações não obstará sua liberdade provisória.

Pede seja deferida liminar, com a revogação da prisão cautelar e a consequente expedição de alvará de soltura ao paciente, até o julgamento do mérito da presente ação e, ao final, requer a concessão da ordem, para confirmar a

liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 11/42.

Indeferido o pedido de liminar (fls. 44/45).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 48/verso), com os documentos de fls. 49/57.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, no sentido de que a prisão preventiva já foi revogada e, assim, deveria ser declarada prejudicada a ordem (fls. 59/61).

É o relatório.

O constrangimento ilegal apontado pela impetrante, em síntese, se referia à conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, cuja revogação pleiteava.

No entanto, conforme informado pelo *Parquet* Federal, e informado pela autoridade coatora, já foi revogada a prisão preventiva e determinada a expedição de alvará de soltura em favor do ora paciente (fls. 56 verso).

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008191-23.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008191-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELADO : GILVANETE DE SOUZA BEZERRA
ADVOGADO : ERICSSON PEREIRA PINTO e outro

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante GILVANETE DE SOUZA BEZERRA para manifestação, **no prazo de 05 (cinco) dias**, acerca dos embargos de declaração opostos pela Procuradoria Regional da República, eis que há pretensão de natureza infringente a justificar a providência.

Com o retorno dos autos, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0302246-50.1990.4.03.6102/SP

2002.03.99.016847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : WILIAM WANDERLEY JORGE
: GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
CO-REU : ANTONIO MARTINS
: ALFONSO SANZ MAS
: ANA VERA MARTINS

ADVOGADO : ROBERTO MARCONDES DE MELLO
: GILBERTO ROSSETTO
: MANOEL MAJOLO FONSECA falecido
: EDEMAR JOSE VIEIRA GUIMARAES
APELADO : WILIAM WANDERLEY JORGE
: Justica Publica
No. ORIG. : 90.03.02246-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Ofício encaminhado pela Secretaria da Receita Federal (fls. 1.306/1.307): Dê-se vista ao Ministério Público Federal e à defesa, para manifestação no prazo de 02 (dois) dias cada um.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18726/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026780-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026780-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : GOLCONDA MINERACAO E EXP/ LTDA e outro
: CELSO BORGES CRAVILHOS
PARTE RE' : ESMALTARTE IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05223026419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ESMALTARTE IND/ E COM/ LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **determinou a exclusão dos corresponsáveis do polo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material,

ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos corresponsáveis GOLCONDA MINERAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e CELSO BORGES CRAVILHOS, de modo que a sua exclusão do polo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo: **PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no polo passivo da execução os corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027003-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : RENEE HUDA MAY MALUF e outros
: ALEXANDRE ISSA MALUF
: ALICE CESAR MALUF
PARTE RE' : CLARIDGE ADMINISTRADORA IMOBILIARIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417617020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de CLARIDGE ADMINISTRADORA IMOBILIÁRIA S/C LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **determinou a exclusão dos corresponsáveis do polo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos corresponsáveis RENÉE HUDÁ MAY MALUF, ALEXANDRE ISSA MALUF e ALICE CÉSAR MALUF, de modo que a sua exclusão do polo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no polo passivo da execução os corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019823-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 174/5280

ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00122186120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.*, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para manter a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas relativas a salário-maternidade, horas extras e adicional de horas extras.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, mantendo-se a r. decisão liminar proferida pelo juízo de primeiro grau.

Insurge-se agravante contra o indeferimento da tutela recursal, pleiteando a reconsideração da decisão por mim proferida ou o recebimento da insurgência como Agravo Regimental.

A contraminuta foi apresentada, requerendo a manutenção do indeferimento do pleito.

É o breve relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se que a discussão acerca das questões suscitadas pela agravante já foram examinadas no âmbito da decisão por mim proferida em juízo de prelibação, a qual peço vênia para transcrever:

"A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência),

fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

a) Adicional de Horas Extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

b) Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e

não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o

salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido.(AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)"

Após o oferecimento da contraminuta, o entendimento deste relator permaneceu inalterado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMETNO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**. Prejudicado o Agravo Regimental.
Publique-se e Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-s os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026973-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026973-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANTONIO CAGGIANO FILHO e outro
: SAMUEL DE PAULA MATOS
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ARTHUR ANDERSEN S/C e outro
: ARTHUR ANDERSEN CONSULTORIA FINANCEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
SUCEDIDO : ARTHUR ANDERSEN BIEDERMANN AUDITORES INDEPENDENTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480398720004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CAGGIANO FILHO e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de ARTHUR ANDERSEN BIEDERMANN AUDITORES INDEPENDENTES e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a sua exceção de pré-executividade**, mantendo-os no polo passivo da ação.

Neste recurso, pedem os agravantes a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos corresponsáveis ANTONIO CAGGIANO FILHO e SAMUEL DE PAULA MATOS, de modo que a sua exclusão do polo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: **PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025325-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : BARBARA MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141386320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ITAÚ BBA S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a concessão de ordem para que seja prorrogada a validade da Certidão Previdenciária Positiva com Efeito de Negativa, que postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações da autoridade apontada como coatora (fl. 245).

Nas fls. 252/253 o agravante veio aos autos para informar que as Certidões Previdenciárias foram emitidas, bem como sustentou que o presente recurso perdeu seu objeto.

Recebo a manifestação do recorrente como **desistência do recurso**, que homologo, nos termos do disposto no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016572-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
AGRAVADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.00.000411-2 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fl. 345: defiro a dilação de prazo requerida por Sancarlo Engenharia Ltda., para que se manifeste sobre o interesse no prosseguimento do feito (cf. fl. 342).

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025946-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ODETE GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : ANA CARLA DA SILVA BARIZON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
PARTE RE' : IBOR IND/ COM/ MAT CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANA CARLA DA SILVA BARIZON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00118030620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Odete Garcia Ferreira contra a decisão de fls. 24/25, que indeferiu pedido de tutela antecipada requerido para a suspensão dos efeitos do protesto de duplicata.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) violação aos §§ 1º e 2º do art. 26 da Lei n. 9.492/97, por ser fato incontroverso que a agravante não detém o documento original do título ou o documento de título protestado, mas somente o comprovante de pagamento;
- b) para que a agravante providencie a baixa do protesto, necessita de declaração de anuência daquele que figura como credor e/ou credor endossante perante o Cartório de Protestos (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 55/57v.).

A Caixa Econômica Federal apresentou resposta (fls. 58/60).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por

morte de servidor público a sua companheira.

- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.

- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o fumus boni iuris (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime in tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...). (TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

(...) Sustenta a parte autora que teria efetuado o pagamento do débito e, por esta razão, indevido o protesto do título. Da análise da documentação apresentada, verificou que o título em questão foi apresentado para protesto em 29/04/2011 e efetivamente protestado em 05/05/2011. O comprovante de pagamento de fls. 21, por sua vez, está datado de 26/-5/2011, portanto pago posteriormente ao protesto efetuado.

Não é possível aferir, entretanto, se no pagamento efetuado estão inclusos os emolumentos cartorários devidos, de modo que a baixa do protesto pode estar a ele condicionada. A Lei nº 9.492/1997 determina que "o pagamento do título ou do documento de dívida apresentado para protesto será feito diretamente no Tabelionato competente, no valor igual ao declarado pelo apresentante, acrescido dos emolumentos e demais despesas" (art. 19).

Ademais, comprovado o pagamento do título, pode a autora requerer diretamente ao Tabelionato de Protestos e Títulos o cancelamento do registro, consoante artigo 26 da referida lei.

Ante o exposto, não vislumbro a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pelo que **INDEFIRO o pedido de tutela antecipada** (...) (fls. 24/25)

Não se verifica a presença dos requisitos para a antecipação de tutela requerida nos autos originários.

Depreende-se da decisão recorrida que o pagamento do título foi realizado em 26.05.11, ou seja, em data posterior ao protesto, que ocorreu em 29.04.11. Assim, não se pode afirmar, na atual fase processual, que o protesto seria indevido.

Conforme ponderou o MM. Juízo *a quo*, a agravante não comprova o pagamento dos emolumentos e demais despesas, nos termos do art. 19 da Lei n. 9.492/97. Ademais, não consta dos autos que a agravante tenha diligenciado para obter declaração de anuência das agravadas ou que estas a tenham recusado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027808-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027808-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: ADLESTE SECAO SINDICAL DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL REGIAO LESTE SUL
ADVOGADO	: MURILO TOSTA STORTI e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: DIEGO FAJARDO MARANHA LEÃO DE SOUZA
PARTE RE'	: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL ADUFMS e outros : SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SISTA MS

PROFESSORES UNIVERSITARIOS E SERVIDORES TECNICO
ADMINISTRATIVOS EM GREVE DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO
GROSSO DO SUL NOS CAMPI TRES LAGOAS PARANAIBA E CHAPADAO
DO SUL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015822920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADLESTE - Seção Sindical dos Docentes da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - Região Leste contra a decisão de fls. 164/170, proferida em ação civil pública, que deferiu antecipação de tutela para determinar "aos professores e servidores em greve que restabeleçam o funcionamento parcial do *campus* da UFMS em Três Lagoas, Parnaíba e Chapadão do Sul, no prazo de 72 (setenta e duas) horas a contar da intimação da presente decisão, com a imediata retomada das aulas em relação aos alunos matriculados nos dois últimos semestres (último ano) de todos os cursos de graduação ministrados nas respectivas unidades universitárias, inclusive disciplinas eletivas, estágios supervisionados e defesas de monografias, permitindo assim que a conclusão dos referidos cursos ocorra dentro do calendário regular da Universidade".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão recorrida foi proferida com base em elementos unilateralmente apresentados pelo Ministério Público Federal e pela Universidade, sem considerar as medidas adotadas pela entidade sindical para evitar a greve e/ou manter as atividades essenciais;
- b) a Universidade negou-se a dialogar com o Sindicato, em ofensa ao art. 9º da Lei n. 7.783/89;
- c) o calendário escolar está suspenso por decisão da direção da Universidade, que se nega a debater as atividades essenciais a serem mantidas pelos docentes;
- d) não há razoabilidade no critério definido na decisão recorrida para o retorno das atividades, tendo em vista que o sistema de créditos da Universidade (distribuídos entre matérias optativas e obrigatórias) não garante que o aluno matriculado nos dois últimos períodos esteja de fato curso as matérias a eles referentes (fls. 222/13).

Decido.

Não há elementos nos autos que permitam infirmar, em sede liminar, a decisão recorrida.

O MM. Juízo *a quo* não afirmou a ilegalidade ou ilegitimidade da greve dos servidores da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, apenas procurou conciliar os interesses em conflito. Nessa ordem de ideias, não se afigura desarrazoada ou desproporcional a determinação de retorno de atividades referentes aos alunos matriculados nos 2 (dois) últimos semestres dos cursos fornecidos pela Universidade, visto que, por um lado, preserva o direito de greve dos servidores públicos e, por outro, procura evitar risco de dano grave aos alunos que estejam em vias de concluir seus cursos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravo para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028249-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159426620124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Enesa Engenharia S/A contra a decisão de fls. 77/79, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

A agravante alega, em síntese, que referida verba não tem natureza salarial, razão pela qual sobre elas não deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/22).

Decido.

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Do caso dos autos. Encontram-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, uma vez que a jurisprudência é no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027967-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RONALDO ALVES PORTELA
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SHARP S/A EQUIPAMENTOS ELETRONICOS massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00032633120024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Alves Portella contra a decisão de fl. 150, que ao acolher exceção de pré-executividade para excluído do polo passivo de execução fiscal, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Não há pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a União para resposta.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016374-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072118120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais (20% + GILRAT + terceiros + adicional aposentadoria especial) sobre o aviso prévio indenizado de seus empregados, que deferiu a pretendida liminar (fls. 13/18).

Na fl. 88 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 91/108.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela prejudicialidade do recurso, tendo em conta a sentença proferida nos autos de origem, conforme extrato que acompanha a manifestação (fls. 112/114).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021528-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MILTON TELES e outros
: ANTONIO TELES
: JOSE RUBENS TELES

ADVOGADO : EDILSON TELES
ORIGEM : SANDRA CRISTINA BARRETO TELES
No. ORIG. : CARLOS ALBERTO DESTRO
: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
: 06.00.01180-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 283/284, que suspendeu o leilão de imóveis penhorados em execução fiscal, tendo em vista a exceção de pré-executividade oposta por Edilson Teles e Josane Aparecida Parron Gardenal Teles, na qual sustentam a nulidade do aval prestado por Edilson Teles em cédula rural pignoratícia.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de crédito representado por empréstimo bancário cedido à União pelo Banco do Brasil, inscrito em dívida ativa não tributária;
- b) abuso do direito de petição dos agravados (CPC, art. 14);
- c) ao determinar a suspensão de todos os leilões, a decisão recorrida extrapolou os limites do pedido deduzido pelos agravados, visto que alcança imóvel de Antonio Teles;
- d) por ser avalista da cédula rural pignoratícia, Edilson Teles configura-se como devedor solidário, a justificar sua inclusão na certidão de dívida ativa;
- e) não se executa a cédula rural, mas o crédito não fiscal inscrito em dívida ativa;
- f) em decorrência, deve ser afastada a nulidade do aval fundamentada no art. 3º do Decreto-lei n. 167/67;
- g) o devedor não prestou garantia suficiente para o pagamento da dívida, razão pela qual a penhora recaiu sobre bens dos avalistas;
- h) as nulidades das garantias previstas no Decreto-lei n. 167/67 não se aplicam às cédulas rurais;
- i) impossibilidade de revisão do pactuado pelas partes;
- j) prequestiona os arts. 12 e 36 da LC n. 73/93, art. 1º da Lei n. 11.033/04, arts. 247, 249, § 1º, 248, 739-A, § 5º, 128 e 460, todos do Código de Processo Civil.

Postula a suspensão da decisão recorrida, para a imediata expropriação dos bens penhorados, independentemente de decisão a ser proferida na exceção de pré-executividade (fls. 2/18).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 297/298).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 300/307).

Do caso dos autos. Insurge-se a União contra a decisão do MM. Juízo *a quo* que em face de exceção de pré-executividade oposta por Edilson Teles e Josane Aparecida Parron Gardenal Teles, deferiu liminar para determinar a suspensão de leilão de imóveis penhorados em execução fiscal:

Vistos.

Fls. 233/245.

Trata-se de exceção de pré-executividade apresentada por EDILSON TELES e sua mulher JOSANE APARECIDA PARRON GARDENAL TELES, afirmando que figuram no polo passivo da execução, porque são garantidores de cédula de crédito rural pignoratícia.

Diz que a garantia que prestaram é nula, pedido a declaração nesse sentido.

Em sede liminar pedem a suspensão do leilão de seu imóveis que foram penhorados.

Decido.

O § 3º do art. 60 do Decreto-lei 167/67 tem a seguinte redação:

"Também são nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais, salvo quando prestadas pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas."

Logo, como os emitentes são pessoas físicas, a garantia prestada pelos excipientes, pessoas físicas, a princípio, é nula de pleno direito.

Assim, vem decidindo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conforme precedentes abaixo (...).

*Pelo exposto, **DEFIRO** a liminar para sobrestar o leilão designado, expedindo-se o necessário.*

Intime-se a Fazenda Pública exequente para se manifestar em 10 dias.

Após, tornem conclusos. (fls. 283/284)

A suspensão de atos executivos somente se dá com a garantia do juízo ou com o depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, não cabe a suspensão da execução fiscal em virtude de simples oposição de exceção de pré-executividade (TRF da 3ª Região, AI n.00373407020114030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.05.12; AI n. 00201300620114030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; AI n. 00157435020084030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierrô, j. 15.12.08).

No que concerne à afirmada nulidade do aval, verifica-se da análise dos autos que o MM. Juízo *a quo* limitou-se a

deferir liminar para suspensão dos leilões, determinando a manifestação da União para posterior análise do mérito da exceção de pré-executividade. Assim, não é cabível a análise da matéria pelo Tribunal nesta sede, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar o processamento da exceção de pré-executividade sem suspensão dos atos executivos.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028032-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSURB ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO
URBANO DE PASSAGEIROS DE BAURU SP
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047822020124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *UNIÃO FEDERAL* em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária patronal, incidente sobre os montantes pagos a título de auxílio-doença pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado, auxílio-funeral.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

a) Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp

b) Aviso Prévio Indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões

jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

c) Auxílio-Funeral

O § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8212/91 exclui as parcelas que não integram o salário de contribuição, por não se constituírem salário do trabalhador. Portanto, considera-se que tais parcelas não possuem caráter remuneratório. Neste passo, é pacífico a jurisprudência dos Tribunais Regionais no sentido de que o auxílio-funeral não é contraprestação ao trabalho realizado, ou seja, não possui natureza de salário e, por consequência, não integra o salário de contribuição. Diante disso, é forçoso concluir o caráter indenizatório de tal verba. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE PARCELAS REMUNERATÓRIAS: DIÁRIAS, AUXÍLIO-NATALIDADE, AUXÍLIO-FUNERAL, ABONO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (1/3), FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERSÃO DA LICEÇA PRÊMIO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADICIONAL DE SOBREAVISO, ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, HORA EXTRA, HORA REPOUSO, ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA.

I - Na espécie dos autos, não incide contribuição previdenciária sobre as diárias até o limite de 50% (cinquenta

por cento da remuneração), auxílio-natalidade, auxílio-funeral, férias indenizadas, terço constitucional de férias, conversão da licença prêmio em pecúnia e auxílio-alimentação, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II - Os valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade, hora repouso, hora extra, adicional de sobreaviso e adicional por tempo de serviço possuem natureza salarial e, por isso, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes. III - Agravo de instrumento parcialmente provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as diárias até o limite de 50% (cinquenta por cento da remuneração), auxílio-natalidade, auxílio-funeral, férias indenizadas, terço constitucional de férias, conversão da licença prêmio em pecúnia e auxílio-alimentação.

(TRF1, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 Data:17/02/2012 Pg:758)
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO FUNERAL. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. TRIBUNAIS FEDERAIS. PRECEDENTES.

1. O auxílio-funeral é pago em caso de falecimento do empregado ou seu dependente, sendo indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba, em virtude de possuir natureza eventual e indenizatória. 2. O auxílio-funeral, por corresponder a uma verba indenizatória, não salarial, não deve integrar o salário de contribuição. Precedentes dos Tribunais Federais. 3. Apelação e remessa improvidas.

(TRF2, 4ª Turma Especializada, AMS 1999.02.01.054683-5, Relator Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, DJU - Data:28/10/2009 - Página:14)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO DO STF. APLICABILIDADE.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05). 3. A parte autora defende a não incidência da contribuição sobre os valores recebidos a título de auxílio-acidente e auxílio-doença nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento. No entanto, o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessão do auxílio-doença, logo, em período posterior àquela primeira quinzena. Por isso, não há a alegada omissão ao não se declarar o direito à compensação em relação ao auxílio-acidente nesse período pleiteado. 4. Cabe destacar que não houve violação ao art. 97 da Constituição da República ou à Súmula Vinculante n. 10. O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados pela União. Entendeu-se, com fundamento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que os valores pagos a título de auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), auxílio-creche, auxílio-funeral, férias indenizadas e adicional de férias de 1/3 (um terço) não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária por falta de adequação típica à hipótese legal de incidência. 5. Quanto ao prazo prescricional, devem ser observados os critérios fixados no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, visto que realizado no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil. A presente demanda foi proposta em 30.03.06 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 30.03.01, devendo ser reformada a decisão monocrática nessa parte. 6. Embargos de declaração da parte autora não providos. Embargos de declaração da União parcialmente providos para pronunciar a prescrição em relação aos recolhimentos realizados antes de 30 de março de 2001, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

(TRF3, 5ª Turma, AC 0003949-30.2006.4.03.6102, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 Judicial 1 Data:14/03/2012)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUXÍLIO-CASAMENTO, AUXÍLIO-FUNERAL, AUXÍLIO-NATALIDADE E AUXÍLIO-TRANSPORTE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A natureza remuneratória dos pagamentos efetuados pelo empregador pressupõe habitualidade. 2. Não são incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas a título de auxílio-casamento, auxílio-funeral, auxílio natalidade e participação nos lucros. Trata-se de verbas devidas em ocasiões especiais, não possuindo caráter remuneratório. 3. O auxílio-tansporte comporta habitualidade e deve ser incluído na base de cálculo das contribuições.

(TRF4, 1ª Turma, AC 2002.71.00.035063-2, Relator Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique, D.E. 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-

DOENÇA/ACIDENTE AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, QUANDO PAGO IN NATURA. AUXÍLIO-TRANSPORTE, AINDA QUE PAGO EM DINHEIRO. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-MORADIA. I. Não é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença/acidente ao empregado, durante os primeiros dias de afastamento. (STJ, REsp 1126369 / DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010). II. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias por não se tratar de verba incorporável ao salário. Precedente: STF, EROS GRAU; DJ: 27.02.09 E AGR-RE 545317/DF; REL: MIN. GILMAR MENDES; DJ: 14.03.08; STJ. Primeira Turma. AGA 201001858379. Rel. Min. Benedito Gonçalves. DJE 11.02.2011). III. O aviso prévio indenizado não têm natureza remuneratória, posto que não incorpora para fins de aposentadoria, tendo caráter eminentemente indenizatório, visto que é pago para amenizar o impacto das consequências inovadoras da situação imposta ao empregado que foi dispensado pelo empregador, não devendo o mesmo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. IV. As horas extras têm natureza remuneratória, sendo uma contraprestação pelo serviço prestado, não constando, ainda, no rol das verbas a serem excluídas do salário de contribuição do empregado, conforme artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/90. V. O salário-maternidade não está excluído do conceito de salário para determinar a não incidência da contribuição previdenciária, uma vez que o artigo 28, parágrafo 2º, da Lei 8212/91 define-o expressamente como integrante da base de cálculo do salário de contribuição, sendo o mesmo componente da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga às seguradas empregadas, avulsas e contribuintes individuais. VI. O vale-transporte, ainda que pago em dinheiro, possui natureza indenizatória, não se sujeitando a incidência da contribuição previdenciária. Precedente: STJ.Segunda Turma. REsp 1194788/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin. Julg. 18/08/2010. DJe 14/09/2010. VII. Não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação, quando pago in natura, entretanto, caso solvido em espécie, tal verba passa a compor a base de cálculo da contribuição previdenciária. VIII. Quanto à parcela de auxílio-moradia, o STJ já se manifestou no sentido de que, havendo habitualidade no seu pagamento, deve haver a incidência da contribuição previdenciária, em face do seu caráter remuneratório. Precedente: STJ. Segunda Turma. AgRg no AREsp 42673/RS. Rel. Min. Castro Meira. Julg. 14/2/2012. DJe 5/3/2012. IX. No tocante ao auxílio funeral e o auxílio creche, em razão da natureza indenizatória não incide contribuição previdenciária. X. Agravo de instrumento parcialmente provido, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento de funcionário doente (auxílio-doença) ou acidentados (auxílio-acidente), adicional de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-alimentação, quando pago in natura; auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro; auxílio-creche e auxílio-funeral. (TRF5, 4ª Turma, AG 0002276-08.2012.4.05.0000, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJE - Data: 10/05/2012 - Página: 305)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2012.03.00.021166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIO BATISTA
ADVOGADO : JULIANA MAGAROTTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA KUSHIDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112072519914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antônio Batista, diante da decisão que, ao se deparar com o pedido de expedição de requisição de pequeno valor da parte incontroversa da execução, determinou o aguardo do julgamento dos embargos à execução.

Alega que, em razão do trânsito em julgado do título executivo judicial, elaborou a memória discriminada e atualizada do cálculo de liquidação da sentença, no valor de R\$ 10.428,00, e que, citado, o INSS opôs embargos à execução, explicando como devido o montante de R\$ 8.627,61. Sustenta, assim, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a expedição de requisição de pequeno valor da parte não embargada da execução.

Decido.

Consoante entendimento consagrado no âmbito dos tribunais, a oposição de embargos do executado sobre parte do crédito exigido em título executivo judicial abre ensejo ao prosseguimento da cobrança no que tange ao montante não impugnado, reputado como incontroverso.

Vale dizer, na esteira do disposto no artigo 739, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, "quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada", exegese igualmente cabível, na esteira da jurisprudência, nas execuções contra a Fazenda Pública, afigurando-se possível o levantamento da parte incontroversa, mediante expedição de precatório ou requisição de pequeno valor.

Verdadeiramente, se não há discussão sobre parte do valor executado, não há porque impedir o cumprimento da obrigação de pagar, mesmo em se tratando de dívida contra a Fazenda Pública. Entendimento diverso, contudo, deve ser conferido quando o ente público impugna o crédito em sua totalidade, afigurando-se razoável o aguardo, primeiro, do deslinde dos embargos do executado.

In casu, o autor apresentou memória discriminada de cálculos de liquidação do julgado no valor de R\$ 10.428,00, a passo que os embargos, opostos pelo INSS, apresenta como montante devido o valor de R\$ 8.627,61, corroborando a pretensão do agravante.

Faço transcrever precedentes, ilustrando o posicionamento pacífico das Cortes a respeito da questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. 2. Agravo regimental improvido."

(AERESP 200501367613, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:21/08/2008.)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Consoante jurisprudência firme do STJ, nas execuções contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida, a despeito da existência de embargos parciais à execução, pendentes de julgamento. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 200701889890, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA

TURMA, DJE DATA:13/04/2009.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARCIAL - VALOR INCONTROVERSO - EMBARGOS PARCIAIS - PROSSEGUIMENTO EXECUÇÃO - PARTE NÃO EMBARGADA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - NÃO INCIDÊNCIA NA VEDAÇÃO. - A oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública sobre uma parcela do crédito constante no título executivo judicial tem o condão de tornar a parte remanescente incontroversa e autorizar o prosseguimento da execução quanto a este particular. - Isto porque, além do saldo restante não poder mais ser impugnado, já que se originou de sentença judicial transitada em julgado, o artigo 739, §2º do Código de Processo Civil estabelece que 'quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada', o que leva a concluir ser perfeitamente possível a execução provisória da parte incontroversa da dívida. - Além de que o artigo 100, §4º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 37/02, ao estabelecer que são vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º do mesmo artigo, na verdade, não traz qualquer impedimento a tal prática, eis que apenas não permite a percepção de um crédito em parte por precatório, em parte por requisição de pequeno valor (RPV). - Assim, a expedição de precatório judicial parcial, entendido este como aqueles oriundos das parcelas que não foram impugnadas em sede de embargos à execução, não ofende à Constituição Federal, nem, tampouco, à legislação infraconstitucional, que estabelece regramentos acerca dos débitos judiciais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AI 00726010920054030000, JUIZ CONVOCADO MARCO FALAVINHA, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:04/07/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INICIADA ANTES DA EC Nº30/00. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARTE INCONTROVERSA. ADMISSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 475-I, § 2º, do CPC, que 'quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta'. 2. Tratando-se de embargos à execução parciais, pois apenas se insurgem sobre parcela do valor, é clara a conclusão de que a parte não embargada da sentença, e sobre a qual se pede o precatório, resta incontroversa. 3. É possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida, em execução contra a Fazenda Pública, sem que isso implique em ofensa à sistemática constitucional dos precatórios. 4. É pacífica a orientação jurisprudencial de que as novas disposições introduzidas pela EC nº 30/2000 não retroagem para alcançar as execuções já iniciadas. 5. Precedentes desta Turma e do STJ. 6. Agravo inominado não provido. 7. Agravo de instrumento parcialmente provido." (AI 00051275020074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/03/2009 PÁGINA: 289 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Assim sendo, com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o levantamento do valor incontroverso da execução.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027147-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA MOTA
ADVOGADO : FABIO SANTOS DA SILVA e outro
CODINOME : MARIA APARECIDA ALMEIDA MOTA
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00030649720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Aparecida de Almeida Mota, diante da decisão que, em sede de ação de obrigação de fazer c.c reparação de danos, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Narra que, na qualidade de mãe e dependente legal do filho, funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, vem sendo submetida a tratamento de cirurgia ginecológica junto ao Hospital Ana Costa de Santos, custeado pelo Plano de Saúde mantido pela ECT, sob a denominação de "CORREIO SAÚDE".

Relata que o médico da autora detectou o quadro clínico de "PROLAPSO TOTAL DE ÚTERO", acompanhada de CISTOCELE VOLUMOSA COM DEFEITO LATERAL E CENTRAL mais RETOENTEROCELE importante com queixa de incontinência urinária", sendo indicado como tratamento adequado o procedimento "NAZCA TC da PROMEDON", recusado pelas médicas da ECT, que ofereceram outro procedimento médico.

Sustenta que as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão, também se sujeitam à disciplina da Lei nº 9.656/98, que trata dos planos de saúde, devendo o manual de pessoal da ECT ser submetido às suas disposições. Diz que, "ao sujeitar o tratamento médico determinado pelo médico da autora aos MANUAIS DE PESSOAL da ré e sujeitar o tratamento da autora às determinações dos médicos da ré significa negar a proteção que se tem concedido às pessoas que necessitam da cura e do tratamento médico recomendável para conferir às pessoas a dignidade e uma existência digna e em condições dignas".

Assevera não parecer "razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada no contrato. Isso quer dizer que se o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, o que o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato".

Requer a concessão da tutela antecipada, de modo que, respeitado o compartilhamento das despesas médicas, seja determinado o custeio, por parte do "CORREIOSSAÚDE", do tratamento indicado pelos médicos da autora, "na qualidade de dependente legal do funcionário da ECT IVANO ALMEIDA MOTA, qual seja NAZCA TC DA PROMEDON, pois o mesmo corrige tanto a CISTOCELE como a INCONTINÊNCIA URINÁRIA, sob pena de MULTA DIÁRIA de R\$ 10.000,00 (Dez mil reais) por dia de descumprimento da medida ou em outro valor a ser arbitrado pelo Poder Judiciário...".

Benefícios da justiça gratuita deferidos na demanda originária.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da autora, ora agravante, na qualidade de mãe e dependente legal do filho, funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, de compelir o plano de saúde a participar do custeio do tratamento cirúrgico recomendado pelos médicos da demandante, diverso do sugerido e autorizado pela empresa prestadora de serviços de auditoria médica da ECT, vale dizer, "sem a necessidade de utilização do material: malha para correção de prolapso, comercialmente denominado tela de NAZCA TC, do fabricante PROMEDON".

A Assistência Médico-Hospitalar e Odontológica da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos -ECT, denominada CorreiosSaúde, oferecida como benefício aos empregados ativos, aposentados e anistiados da empresa pública e também dos Postalis, bem como aos seus dependentes que atendam as condições previstas no Manual de Pessoal e na legislação em vigor, tem por objetivo contemplar atendimentos ambulatoriais, hospitalares, hospitalares com obstetrícia e odontológicos no território nacional, por meio de Ambulatórios Internos da ECT, da Rede Credenciada e do Sistema Livre Escolha.

O Manual de Pessoal dos Correios é o documento que regulamenta o sistema, dispondo, no tocante aos procedimentos cirúrgicos, que os pedidos "deverão vir acompanhados das justificativas do médico solicitante, com CID ou HD, preferencialmente do especialista, para análise e aprovação pelo médico do Ambulatório da ECT". Remarque-se que o problema no qual acomete a agravante, em tese, encontra-se coberto pelo sistema, estabelecendo o Manual que a cirurgia para correção de incontinência urinária se dará através das técnicas de "TVT e SLING".

Enfim, caso pautada a questão, tão-somente, de acordo com os ditames contratuais conferidos pelo plano de

saúde, a conclusão inequivocamente seria pela improcedência da pretensão da demandante. Ocorre que o tema ligado à saúde encontra-se inserido no rol de direitos fundamentais pela Constituição da República/1988, intrinsecamente ligado, outrossim, ao princípio da dignidade da pessoa humana, a merecer, por conseguinte, uma interpretação harmoniosa e sistemática de todo o ordenamento jurídico.

Com base nessas premissas, vislumbrando-se, ainda que em sede de cognição sumária, plausibilidade nas alegações aduzidas pela demandante, amparadas nos atestados conferidos por profissionais habilitados, no sentido de que o tratamento cirúrgico pretendido é o mais adequado para a solução do problema, e não se perdendo de vista, também, o fato de a ECT não opor maiores questionamentos acerca da cirurgia requerida, afigura-se razoável o acolhimento da pretensão.

Frise-se que o deslinde conferido ao caso encontra respaldo na jurisprudência:

"Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva. 1. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta. 2. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 200400999090, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:02/04/2007 PG:00265 RDR VOL.:00038 PG:00291 RDR VOL.:00040 PG:00449 RNDJ VOL.:00091 PG:00085.)

"ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DO SERVIÇO DE HOME CARE. PRESCRIÇÃO MÉDICA NÃO CONTRADITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. A assistência médico-hospitalar e odontológica oferecida pelos Correios aos seus empregados e dependentes, embora não seja prestada por um plano de saúde específico, pauta-se em uma relação contratual que tem como objeto a prestação de serviços de saúde, devendo as regras que regem tal assistência ser interpretadas/aplicadas sempre em favor do usuário do serviço. 2. O Termo de Credenciamento para a Prestação de Serviços de Assistência e Atendimento Médico e Equiparado atesta que o serviço HOME CARE é oferecido pelos Correios aos seus empregados e dependentes, desde que autorizado por médico. 3. Hipótese em que os laudos médicos acostados aos autos, os quais gozam de presunção relativa de veracidade, não elididos pela ECT, atestam a necessidade dos serviços de HOME CARE. 4. Tratando-se de obrigação de fazer, em que não há conteúdo econômico imediato, correta a fixação da verba honorária com base no art. 20, parágrafo 4º, do CPC, sendo razoável a quantia estabelecida pelo juízo a quo. 5. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(AC 00030892620104058400, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::12/08/2011 - Página::446.)

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS - ECT. PLANO DE SAÚDE. SUSPENSÃO INDEVIDA DE MEDICAMENTO DE USO ORAL E DOMICILIAR NECESSÁRIO PARA TRATAMENTO DE NEOPLASIA MALIGNA. PAGAMENTO DE CUSTAS. ISENÇÃO. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. As cláusulas dos contratos de planos de saúde, tendo em vista o direito à vida, assegurado pela própria Constituição Federal, devem ser interpretadas de modo extensivo, e nunca restritivo. Dessa forma, a ausência de previsão expressa no sentido de fornecer o medicamento, objeto do presente recurso, não tem o condão de afastar a obrigatoriedade da agravante em propiciá-lo em tempo hábil e até quando houver necessidade. Afinal, o princípio ativo requisitado pela médica que acompanha a paciente, ora agravada, não acarreta nenhuma inovação, apenas substitui o tratamento de quimioterapia a que tem direito a recorrida, que, em vez de ser aplicado no hospital, é ingerido em domicílio, o que até poderá onerar menos a empresa agravante. II. É competente a Justiça Federal para processar o feito. Como ente público federal, deve permanecer a ECT no pólo passivo da demanda, por não se tratar de relações laborais e sim de assistência médica por força de contrato. Ademais, os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União. III. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos equipara-se à Fazenda Pública quanto aos privilégios de isenção de custas e prazo recursal em dobro, por força do decreto-lei nº 509/69. Precedentes: STJ, Ag nº 418318/df, segunda turma, rel. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2004. IV. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO."

(AG 200805000065391, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::27/05/2008 - Página::484 - Nº::99.)

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a tutela antecipada, a fim de determinar o compartilhamento das

despesas médicas, entre a agravante e a CORREIOSAÚDE, nos termos previstos no Manual de Pessoal dos Correios, para o tratamento indicado pelos médicos da autora. Sem fixação, por ora, de multa diária. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024324-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SEBASTIAO SIMOES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADO : SEBASTIAO SIMOES NETO
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
No. ORIG. : 00041581120074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 66/67, proferida em execução fiscal, que reconsiderou a decisão que determinou a reserva de valores que seriam levantados pelo executado nos Autos n. 0727240-49.1991.403.6100.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão recorrida desconsidera a ordem de penhora de bens prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80;
- b) admissibilidade de recusa de bens pela Fazenda Pública (fls. 2/14).

Decido.

Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade. Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.

3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.

4. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exeqüente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente

de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69.

(STJ, EARESp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.

1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

2. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

3. In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum exequendo, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos Fiscais, a recusa se perfaz justa.

4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Menor onerosidade da execução. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Através da petição de fls. 40/41 o executado pretende a reconsideração da decisão de fl. 28, que deferiu a reserva de numerário nos autos 0727240-49.1991.403.6100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal Cível de São Paulo, pois a indicação de bens realizada anteriormente (fls. 18/19) não teria sido apreciada pela exequente, e o valor total dos bens seria suficiente para garantir a presente execução. Assim, requer a disponibilidade dos valores devidos nos autos acima mencionado e posterior expedição do mandado de penhora dos bens indicados.

A exequente (fls. 49/50) sustenta que: i) a penhora em dinheiro tem preferência sobre bens imóveis e móveis, com fundamento no artigo 11 da Lei 6.830/80; ii) o valor reservado é inferior ao total do débito, portanto requer como reforço de penhora, que seja expedido mandado de constatação e avaliação dos bens indicados às fls. 18/19.

Comungo de entendimento que a concessão de medida cautelar neste momento processual significa instrumento irresponsável e desarrazoado, haja vista que apenas houve a citação do executado e nenhuma tentativa de penhora anterior.

Inobstante o fato da inscrição em dívida ativa não ser realizada mediante prévia notificação, como exige a legislação, entendo que a supressão das fases processuais não se justificam, especialmente em se tratando de uma execução que não foi precedida de um processo de conhecimento.

As fases do processo de execução não existem à toa, e tampouco se traduzem em simples atos protelatórios de satisfação do crédito, mas, antes, rito que permite a efetivação de direitos fundamentais, como a duração razoável do processo, o direito de propriedade, o contraditório e a ampla defesa.

Ademais, não houve nenhum ato que possa implicar, ainda, em desídia ou esquiva por parte do executado.

Eventual penhora somente recairá sobre o dinheiro quando não forem encontrados bens (suficientes) para garantir a dívida, dada a necessária conjugação do interesse público com o princípio da menor onerosidade da execução.

No presente caso observo que após a citação em 09/06/2009 (fl. 20) o executado indicou bens à penhora (fls. 18/19), e a exequente requereu a penhora dos valores da ação ordinária, sem outras tentativas anteriores.

Ademais, o valor bloqueado na referida ação é infinitamente inferior ao total do débito.

Revogo a decisão de fl. 28.

Comunique-se, preferencialmente por meio eletrônico, a 4ª Vara Cível Federal para que proceda a liberação dos valores.

Intime-se. (fls. 66/67)

O executado indicou à penhora 1(um) apartamento localizado na Rua São Paulo, 60, em São Paulo (SP) e 1 (m) caminhão ano de fabricação 1998 (fls. 32//33). A União requereu a penhora no rosto dos autos de crédito que o executado teria a receber nos Autos n. 0727240-49.1991.403.6100 (fl. 35).

Assiste razão à União ao afirmar que a jurisprudência dominante é no sentido de que pode recusar os bens oferecidos à penhora, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Essa circunstância não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), pois sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não restou evidenciado no caso dos autos, considerando-se que a penhora de dinheiro precede a de imóveis e veículos automotores (Lei n. 6.830/80, art. 11).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018659-18.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018659-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CARACOL MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 201/5280

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017061520124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo Município de Caracol contra a decisão de fls. 280/280v., que negou seguimento a agravo de instrumento por meio do qual o recorrente se insurge contra decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança (fls. 282/297).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença que concedeu em parte a segurança (fls. 302/305v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto pelo Município de Caracol contra a decisão de fls. 280/280v., que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança. Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020318-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020318-0/SP

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

AGRAVADO : ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015285420124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Fls. 291/297: tendo em vista que foi proferida sentença na ação originária, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, reconsidero a r. decisão de fls. 288/288 vº, que converteu o presente agravo em retido, para recebê-lo como agravo de instrumento.

Passo à análise da prejudicialidade do recurso.

Em razão do julgamento, em sede de primeiro grau de jurisdição, com a concessão parcial da ordem no Mandado de Segurança originário, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026770-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA
AGRAVADO : VANDERLI CORREIA PRIETO
ADVOGADO : VANESSA HERNANDEZ VIEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046223820124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. André/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a prorrogação da licença adotante pelo período de "*pelo menos 120 até 180 dias*", que deferiu a pretendida liminar, autorizando seu afastamento por 180 (cento e oitenta) dias, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

O tempo de licença concedido aos adotantes pela lei e Constituição visa à proteção da criança, não constituindo privilégio baseado em vínculos de trabalho com a iniciativa privada ou administração pública. Deste modo, havendo norma legal concessiva de dilação maior de tempo em que o adotante permanecerá ao lado do adotado em período fundamental par o seu desenvolvimento, deve-se concedê-lo também ao servidor público. (...)" (fls. 51/52)

Aduz, em síntese, que a criança a ser adotada pela agravada nasceu em 31/03/2010, e que a guarda provisória foi deferida pela Justiça Estadual em 06/07/2012, situação que é regida pelo art. 210 da Lei nº 8.112/90 (licença adotante por 30 dias) e pela letra "b" do inciso II do parágrafo 3º do art 2º do Decreto nº 6.690/08 (prorrogação da licença por mais 15 dias), disposições essas que a autoridade administrativa não pode afastar, sob pena de responsabilidade pessoal, por negativa de vigência de normas não revogadas ou declaradas inconstitucionais.

Alega que a pretensão da agravante é no sentido de que seja afastada a legislação aplicável à licença adotante de servidora pública federal, para que incidam as disposições da CLT (arts. 392 e 392-A), quando o servidor estatutário federal e os empregados celetistas não têm o mesmo tratamento legal, também trazendo à colação julgados do STF e STJ.

É o breve relatório. Decido.

A questão trazida nas razões recursais está regulada no art. 210 da Lei nº 8.112/90:

*"Art. 210 - À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada.
Parágrafo único - No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias."*

Já o Decreto nº 6.690/2008, que instituiu o programa de prorrogação da licença à gestante e à adotante, estendeu os 90 dias da Lei nº 8.112/90 para mais 45 (quarenta e cinco) dias na hipótese de a criança contar com até 1 (um) ano de idade, e 30 (trinta) dias para criança com mais de um e menos de 4 (quatro) anos de idade (art. 2º, § 3º, inciso II, letras "a" e "b").

Portanto, na existência de norma legal expressa, descabe a pretendida aplicação, por analogia, da CLT, uma vez que, acaso adotado tal procedimento pela Administração Pública, importaria em violação ao princípio da legalidade (CF/88, art. 37).

Some-se a isso o fato de que o Poder Judiciário não está autorizado a substituir o Legislativo na edição de normas, e que a 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra, já decidiu processo que guarda similitude com a pretensão formulada pela parte autora, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. LICENÇA-MATERNIDADE. GUARDA DE CRIANÇA MAIOR DE 4 ANOS PARA EFEITO DE ADOÇÃO. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR TRINTA DIAS. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 210, PRÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.112/1990. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. EMPREGADA ADOTANTE. BENEFÍCIO OUTORGADO POR 120 DIAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ARTIGO 210, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE. NORMA DE SENTIDO ÚNICO. VEDAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AMPLIAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE PARA SERVIDORA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA PREEXISTÊNCIA DA FONTE DE CUSTEIO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A servidora pública que detenha a guarda de maior de quatro anos apresenta uma situação jurídica distinta da gestante ou mesmo da guardiã de criança com idade inferior. Embora a colocação em família substituta vise a resgatar os direitos de criança ou adolescente e livrá-lo de situação de vulnerabilidade, nos termos do artigo 28, caput, da Lei nº 8.069/1990, o maior de quatro anos possui um desenvolvimento mental e físico que justifica uma duração menor do benefício da licença-maternidade.

II - A aplicação de prazo maior ao benefício previdenciário recebido por servidora pública extravasa os limites da interpretação conforme a Constituição e atenta contra os princípios previdenciários.

III - A incidência do artigo 392-A, caput, da CLT, como fruto do princípio da igualdade, implicaria a produção judiciária de normas jurídicas, pois o prazo de duração da licença-maternidade da empregada guardiã se alastraria, sem qualquer apoio normativo, à servidora pública que detém a guarda judicial de criança.

IV - O artigo 210, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90 não comporta mais de uma interpretação e não configura uma norma polissêmica. Se a criança tiver menos de quatro anos, o prazo previsto para o desfrute da prestação previdenciária é de 30 dias. Afasta-se o uso da técnica de interpretação conforme a Constituição.

V - Questiona-se a omissão do legislador em não estender o período de gozo do benefício previdenciário do artigo 392-A, caput, da CLT à servidora pública guardiã. Não se pode, com fundamento no princípio da igualdade, corrigir a distorção legal e incluir, no raio de incidência da norma, pessoas que foram ilegitimamente excluídas.

VI - O reconhecimento de inconstitucionalidade por omissão fundada no princípio da isonomia não confere ao Poder Judiciário a possibilidade de expedir comandos normativos que igualem situações jurídicas, já que haveria ofensa ao princípio constitucional da Separação dos Poderes.

VII - A ampliação do prazo de fruição da licença-maternidade não encontraria a fonte de custeio correspondente. A majoração de um benefício, obtida com um prazo maior de fruição pelo segurado e decorrente de aplicação de regra equivalente de outro regime, ocorreria sem a contrapartida de recursos.

VIII - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, A M S 001514680020094036100, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, Relator para acórdão Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 09/04/2012, DJF3 15/05/2012)

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento para revogar a decisão agravada.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004174-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COLEGIO PALMARES S/A
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
: DANIEL LUIZ FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003801720124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 51/51v., que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança impetrado por Colégio Palmares S/A, que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrida a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença concessiva da segurança (disponibilizada no diário eletrônico de 23.08.12).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança impetrado por Colégio Palmares S/A, que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrida a seus empregados a título de aviso prévio indenizado. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio sentença concessiva da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014319-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014319-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: SUPRIMAC EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA e filia(1)(is)
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVANTE	: SUPRIMAC EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA filial
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVANTE	: SUPRIMAC EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA filial
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVANTE	: SUPRIMAC EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA filial
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00134236420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto por Suprimac Equipamentos para Escritório Ltda. contra a decisão de fls. 70/70v., que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 27/29, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária patronal incidente sobre valores pagos a título de décimo terceiro salário (gratificação natalina) (fls. 71/88).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença denegatória da segurança (disponibilizada no diário eletrônico de 16.08.12).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na

sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio sentença denegatória da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016375-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNIDAS S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075019620124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 72/72v., que negou seguimento a agravo de instrumento por meio do qual a recorrente se insurgiu contra decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança (fls. 76/86).

A MMa. Juíza *a quo* encaminhou cópia da sentença que concedeu em parte a segurança (fls. 89/93v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na

sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto pela União contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte pedido de liminar em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravada a título de aviso prévio indenizado. Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003404-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS
DEFORMIDADES CRANIOFACIAIS
ADVOGADO : CLAUDIA BERBERT CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082667720114036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Esclareça a União sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários (cf. fl. 46).

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020382-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANDRE PENTEADO ZAIDAN
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483681620114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por André Penteado Zaidan contra a decisão de fl. 66, que recebeu os embargos por ele opostos sem suspensão da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a execução está garantida, conforme consta na decisão recorrida;
 - b) o pedido de efeito suspensivo foi requerido pelo embargante à fl. 17;
 - c) relevância dos fundamentos deduzidos nos embargos: o período da dívida é de 08.96 a 13.98, o agravante retirou-se da sociedade em 08.97 e a gerência da empresa era exercida exclusivamente por Luiz Roberto Domingos Zaidan (fl. 50);
 - d) prescrição do crédito tributário (fls. 2/11).
- O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 96/96v.).
A União não apresentou resposta (fl. 98).

Decido.

Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2o A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3o Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4o A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5o Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6o A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera conseqüências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II). Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao

executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Do caso dos autos. Encontram-se presentes os requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil, tendo em vista a garantia da execução e a relevância dos fundamentos deduzidos nos embargos.

A execução fiscal foi ajuizada para cobrança de dívida do período de 08.96 a 13.98 (fl. 23). Malgrado o agravante tenha sido incluído como corresponsável na certidão de dívida ativa (fl. 23), verifica-se da análise dos autos que se

retirou da sociedade em agosto de 1997 (cf. cláusula primeira da alteração de contrato social de fls. 54/55), razão pela qual há verossimilhança na alegação de que não poderia ser responsabilizado pela ausência de recolhimento de valores posteriores à referida data. Ademais, salvo melhor juízo, a administração da empresa seria exercida exclusivamente pelo sócio majoritário Luiz Roberto Domingos Zaidan (cf. cláusula oitava do contrato social de fls. 48/52), o que afastaria a responsabilidade tributária do agravante durante o período em que integrava a sociedade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar que os embargos sejam recebidos com suspensão da execução fiscal em relação a André Penteado Zaidan.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028357-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00350-7 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 150, que não reconheceu fraude à execução fiscal na alienação de imóvel por Antonio Roberto.

Alega-se, em síntese, que a alienação do imóvel de matrícula n. 9.196, registrado perante o Cartório de Registro de Imóveis de Birigui (SP), ocorreu em 03.10.05, após a inscrição do débito executado em dívida ativa e após a alteração do art. 185 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 118/05 (fls. 2/5v.).

Inviável a intimação do agravado para apresentar resposta, por não ter constituído advogado nos autos originários.

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA

375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. **O novo processo de execução**: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: **(a)** a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); **(b)** a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em

dívida ativa para a configuração da figura da fraude; **(c)** a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; **(d)** a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em **27.10.2005**, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Antonio Roberto Gonçalves, para cobrança de valores inscritos em dívida ativa em 19.02.04 (fl. 10). Malgrado o executado tenha sido citado em 01.03.07 (fl. 20v.), assiste razão à União ao afirmar que deve ser reconhecida a fraude à execução fiscal na alienação do imóvel de matrícula n. 9.196, uma vez que ocorreu em 03.10.05 (cf. R. 5/9.196, averbado junto à matrícula do imóvel, fl. 143), após a inscrição do débito executado em dívida ativa e após a alteração do art. 185 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para declarar a ineficácia da alienação pelo executado do imóvel de Matrícula n. 9.196, registrado perante o Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Birigui (SP).

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019944-46.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.019944-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SALETE DA SILVA CAMERA
ADVOGADO : AFONSO JOSE SOUTO NETO
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
PARTE RE' : JOSE DE ARIMATHEIA DIAS BARROS
ASSISTENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00002615420064036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da execução de título extrajudicial ajuizada pelo Banco do Brasil S/A em face de José de Arimathéia Dias Barros, rejeitou a exceção que opôs, determinando o prosseguimento da execução nos seguintes termos (fls. 18/21):

Trata-se de embargos de declaração (fls. 382/390 e 391/399).

Os primeiros foram opostos por BANCO DO BRASIL S/A em face da decisão de fls. 373/375, que julgou procedente exceção de pré-executividade oposta por Salete da Silva Câmara.

Sustenta, em síntese, na peça de fls. 382/390, que o julgado foi omissivo sobre as alegações de prescrição, ilegitimidade ativa da excipiente, impossibilidade jurídica do pedido e inaplicabilidade do artigo 60, 3º, do Decreto-lei nº 167/67.

A parte oposta manifestou-se a fls. 439/456.

Os segundos foram opostos por SALETE DA SILVA CÂMARA em face da mesma decisão, com alegação de que houve omissão no tocante à incidência de honorários advocatícios em seu favor (fls. 391/399). Decido. O Banco do Brasil S/A não é parte ilegítima para interpor os embargos declaratórios, pois, mesmo com o ingresso da União na lide, não foi dela excluído.

Tem razão este embargante.

Com efeito, a MM Juíza prolatora da decisão afirmou que o Banco não se manifestou especificamente sobre a tese defendida pela excipiente.

Contudo, houve um lapso material, pois o exequente havia apresentado manifestação a fls. 355/361, alegando fatos impeditivos do alegado direito da excipiente.

Cumpra, assim, em atendimento ao postulado do contraditório, que o Juízo reaprecie a exceção de pré-executividade de fls. 296/302, aditada a fls. 325/327.

A excipiente não é parte na execução, de modo que sua pretensão caberia melhor em embargos de terceiro, conforme os termos claros e precisos do artigo 1046 do Código de Processo Civil.

Malgrado o silêncio legislativo, penso que o terceiro pode manejar exceção de pré-executividade para a alegação, em seu favor, de matérias conhecíveis de ofício pelo juiz e que não demandem dilação probatória.

A excipiente tem essa pretensão, pois almeja a declaração de nulidade da hipoteca e respectiva penhora do imóvel de sua alegada propriedade, com base na tese de que é nula de pleno direito as garantias prestadas por terceiro em cédula rural hipotecária.

Nos termos do enunciado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Não obstante se possa discutir o cabimento do conhecimento de ofício da alegada nulidade da hipoteca, conheço da exceção.

Colaciono interessante trecho do arrazoado da excipiente:

"observa-se que o Banco-Excepto ajuizou a referida Ação de Execução em face de José de Arimathéia Dias Barros, embasada nas Cédulas Rurais nrs. 95/00009-7 e 96/70055-6, regidas pelo Decreto-Lei 167/67, tendo a Excipiente dado em hipoteca um imóvel rural de sua propriedade, o que não é admitido pela Lei e nem pela jurisprudência pátria, de acordo com o disposto no citado art. 60, 3º, do Decreto-lei n. 167/67".

As cédulas rurais pignoratícias objeto da execução datam de 10.02.1995 e 18.06.1996 (fls. 11/25).

O emitente José de Arimathéia Dias Barros deu em garantia hipotecária o imóvel denominado Fazenda Chapadão e Céu Azul, que afirmou ser de sua propriedade.

De acordo com a matrícula remetida pelo Cartório de Registro de Imóveis de São Gabriel do Oeste - MS (fls. 416/417), o emitente era proprietário do imóvel nas datas da constituição das cédulas, pois sua venda à excipiente concretizou-se por escritura lavrada em 05.11.1997 (R.5-3, de 09.12.1997).

Sendo assim, pode-se dizer que a garantia foi prestada por terceiro?

Não.

É certo que a excipiente, após a compra do imóvel, assinou os aditivos contratuais em 10.11.1997 e 06.01.1999 (fls. 16/19).

Qual a consequência destes atos jurídicos?

No entender da excipiente, nenhuma, pois seu ato não é admitido pela Lei e pela jurisprudência pátria.

No entanto, no velho Código de Justiniano é extraída a seguinte glosa: "nemo auditur turpitudinem suam allegans".

Alega a excipiente que a garantia dada é nula, e o acolhimento de sua tese significaria que ela mesma fora a causadora da nulidade, sendo seu comportamento equivalente à torpeza citada no brocardo.

Nesse caso, pode se beneficiar desta nulidade?

Na Roma antiga, seria a pretensão de pronto repelida.

Na nossa República, porém, não há unanimidade, pois infelizmente a tese contrária àquela glosa anda margeando a cultura jurídica brasileira, sendo encontradas no foro casos como o presente, em que certos segmentos da sociedade insistem em tirar vantagem de negócios nos quais agiram com muita esperteza.

Rejeito, porém, a inusitada pretensão. A garantia foi prestada pelo proprietário do imóvel e não há provas de que faltasse capacidade mental à excipiente quando assinou os aditivos contratuais, depois que adquiriu o bem. Finalmente, a existência de outras garantias não abala as hipotecas levadas a efeito.

Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade de fls. 296/302 e 325/327, determinando o prosseguimento da execução.

Condene a excipiente a pagar ao excepto honorários advocatícios que fixo em R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, aplicado por analogia.

Resta prejudicado o julgamento dos embargos declaratórios de fls. 391/399.

Oficie-se ao Cartório de Registro de Imóveis, informando da manutenção da garantia hipotecária.

Comunique-se ao ilustre relator do agravo. Intimem-se.

Neste recurso, pede a tutela antecipada recursal para determinar a suspensão imediata do processo de execução,

bem como a suspensão da manutenção da garantia hipotecária que pesa sobre o imóvel de propriedade da agravante.

Sustenta, em síntese, que o Banco do Brasil S/A cedeu o crédito, objeto desta demanda à UNIÃO, não possuindo, assim, qualquer interesse jurídico na presente discussão, muito menos legitimidade para o pleito formulado nos embargos de declaração.

Afirma que não se pode admitir que a r. decisão agravada, com base nos embargos de declaração interpostos pelo Banco do Brasil (agravado), altere a decisão antes prolatada, pois já havia ocorrido a preclusão consumativa, o que impede a análise da matéria fora do momento oportunizado, por não se tratar de matéria de ordem pública. Aduz que a União Federal não pode mais discutir nada nestes autos, tendo em vista que, inconformada com a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade (decisão anterior), a mesma interpôs recurso de agravo para esse E. Tribunal Regional Federal, não tendo sido conhecido por esta E. Corte.

Afirma que a exceção de pré-executividade rejeitada não impõe à excipiente condenação em honorários advocatícios.

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma que são nulas as garantias, reais ou pessoais, prestadas por terceiros em cédula rural hipotecária sacada por pessoa física.

É o breve relatório.

Observo, inicialmente, que o Banco do Brasil S/A não é parte ilegítima para opor embargos de declaração, na medida em que ainda não foi excluído da lide.

Quanto à tese defendida pela agravante, no sentido de que houve preclusão consumativa, o próprio juízo de origem reconheceu que houve erro material em sua decisão, tendo em vista que o exequente havia apresentado manifestação, alegando fatos impeditivos do direito da excipiente, o que ensejou a reapreciação da exceção de pré-executividade, razão pela qual não há que se falar em preclusão.

Quanto ao mérito, a decisão agravada ostenta fundamento que não é suprimido pelos argumentos da agravante e nem pela prova anexada à minuta deste recurso.

A agravante opôs exceção de pré-executividade, visando a decretação de nulidade da execução em relação a si, sob o fundamento de que o imóvel que se encontra hipotecado nos autos da execução movida pelo Banco do Brasil, em face do executado José Arimatheia Dias Barros é, comprovadamente, de sua propriedade, sendo, portanto nula, de pleno direito, independentemente de haver concordado em adquiri-lo já gravado.

Por sua vez, a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Na hipótese dos autos, não há como cancelar a hipoteca que pesa sobre o imóvel matriculado no CRI de São Gabriel do Oeste/MS sob nº 6496.

Ocorre que, conforme consta da matrícula de fls. 66/68, José de Arimatheia Dias Barros era proprietário do imóvel nas datas da constituição das cédulas (10.02.1995 e 18.06.1996).

Além disso, observo que a agravante, após a compra do imóvel, assinou os aditivos de retificação de ratificação à cédula rural pignoratícia e hipotecária (fls. 61/64), concordando com todos os termos do contrato, isto é, com a manutenção de sua propriedade como garantia hipotecária do contrato de terceiro, não podendo vir, neste momento, pleitear o cancelamento da hipoteca que pesa sobre o imóvel objeto da ação, por ser terceiro prejudicado.

Como se vê, a agravante tinha conhecimento, quando obteve o imóvel, de que havia hipoteca em favor do credor, não podendo, como já disse, requerer agora o seu cancelamento.

Deste modo, entendo não ser aplicável ao caso o artigo 60, § 3º, do Decreto-lei nº 167/67, que prevê a nulidade da garantia dada por terceiro.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, considerando que, com a rejeição da exceção de pré-executividade, a execução prossegue seu curso, é indevida a condenação do excipiente ao seu pagamento.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 1259216, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/08/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - COMPROMISSÁRIO VENDEDOR - POSSIBILIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - NÃO-CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Primeira Seção julgou o recurso especial 1.110.551/SP, representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, no qual firmou-se o entendimento de que o promitente comprador é legitimado para figurar no polo passivo conjuntamente com o proprietário, qual seja, aquele que tem a propriedade registrada no Cartório de Registro de Imóveis, em demandas relativas à cobrança do IPTU. Assim, cabe ao administrador público eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. 2. É entendimento no STJ no sentido de não ser possível a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado, e a ação executiva tiver prosseguimento. Agravo regimental parcialmente provido.

(ADRESP 984318, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2009.)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro, parcialmente, o efeito suspensivo, apenas para afastar a condenação da agravante em honorários advocatícios.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025308-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INSPETORIA SALESIANA DE SAO PAULO
ADVOGADO : EVILASIO FERREIRA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137341220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a concessão de ordem no sentido de que a falta de entrega da GFIP não é óbice à expedição de Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa, que deferiu em parte a pretendida liminar, para determinar que a autoridade apontada como coatora proceda à análise da GFIP retificadora, providenciando a emissão da Certidão competente, "no caso de regularidade fiscal" (fls. 110/120).

Aduz, em síntese, que foram apuradas divergências entre os valores declarados em GFIP e o recolhido em GPS, referente ao mês de junho/2012, no montante de R\$ 913,96.

Informa que a GFIP constitui obrigação instituída pela Lei nº 9.528/97, de entrega mensal, devendo constar todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, sendo a declaração ali exarada equivalente a confissão de dívida, e que tendo ocorrido omissão na entrega de declarações não há norma a amparar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal se ressente do requisito exigido no art. 522 do Código de Processo Civil, que autoriza a interposição de agravo de instrumento na hipótese de a decisão recorrida causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A decisão agravada determinou que a autoridade impetrada proceda à análise da GFIP retificadora apresentada e expeça a certidão competente, "**no caso de regularidade fiscal**" (sic), não tendo o juízo *a quo* emitido ordem *contra legem*, limitando-se a determinar o reexame das GFIPs.

Portanto, inexistem, na espécie, os riscos que autorizam a interposição do presente recurso. Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Após, dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7605/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007742-67.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EZIQUIEL CARDOSO
ADVOGADO : JAMILE PAULA DE GODOY WIZIACK e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00077426720034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO EXCEDENTE A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial.

2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de

significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente.

3. Insta salientar que no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de cigarros estrangeiros.

4. Apelação provida para absolver o réu da imputação da prática do delito do art. 334, *caput*, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para absolver o réu da imputação da prática do delito do art. 334, *caput*, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001059-50.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001059-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOAO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010595020084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO EXCEDENTE A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006290-88.2003.4.03.6181/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA APARECIDA FEDERICE CASTILHO
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : VALERIA FEDERICE CASTILHO PROCOPIO DE MELLO
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO e outro
APELADO : VANCIL FEDERICE DE CASTILHO
ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062908820034036181 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º, II, LEI N. 8.137/90. MATERIALIDADE. AUTORIA. TIPIFICAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/90. DIA-MULTA. BTN. ÍNDICE EXTINTO.

1. A materialidade delitiva encontra-se satisfatoriamente comprovada por intermédio da Representação Fiscal para Fins Penais, relativa ao Procedimento Administrativo Fiscal n. 10820.001372/2002-23, e demais documentos que a instruem.
2. A autoria delitiva está satisfatoriamente comprovada em relação à acusada Maria Aparecida Federice Castilho, responsável pela administração da Confecções Vancil Ltda. ao tempo dos fatos, o que foi corroborado pelo interrogatório dos demais acusados, bem como pelo depoimento da testemunha de acusação e das testemunhas de defesa Emiliane Garcia, Juscelina Alves de Oliveira Lulho e Nilva Maria Cabalari Rincon.
3. Quanto aos acusados Valeria Federice Castilho Procopio de Mello e Vancil Federice de Castilho, o decreto absolutório deve ser mantido, por insuficiência de provas de sua efetiva participação na gestão da Confecções Vancil Ltda.
4. Acertada a condenação da acusada Maria Aparecida Federice Castilho apenas pela prática do delito do art. 1º, II, da Lei n. 8.137/90, não do delito do art. 2º, I, da mesma Lei. O tipo do art. 1º é classificado pela doutrina como crime material, e o do art. 2º, como crime formal. Nos crimes formais, há consumação independentemente da produção do resultado naturalístico. Assim, só haveria de se cogitar na aplicação do art. 2º, I, da Lei n. 8.137/90 ao presente caso, se a conduta perpetrada não tivesse causado prejuízo aos cofres públicos.
5. Quanto à capitulação dos fatos no tipo do art. 1º, II, da Lei n. 8.137/90, não do art. 1º, I, da mesma Lei, saliente que o delito do art. 1º da Lei 8.137/90 é de ação múltipla ou de conteúdo variado e se consuma com a prática das condutas descritas nos incisos I a V, todas elas direcionadas ao intuito de suprimir ou reduzir tributos. As diversas condutas definidas no referido dispositivo legal constituem modalidades do mesmo crime. E, como observou o MM. Magistrado *a quo*, é possível o enquadramento de um mesmo fato em mais de um inciso do art. 1º, da Lei n. 8.137/90. No entanto, compete ao Juiz fazer incidir a norma que melhor corresponder ao caso concreto, de forma plena ou especificamente, não sendo o caso de aplicação de concurso formal ou material de crimes.
6. Consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, constato que a culpabilidade da acusada é significativa. Trata-se da sócia majoritária da empresa fiscalizada, maior beneficiária e responsável pela omissão das receitas tributáveis apurada.
7. Adequada a incidência da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, tal como aplicada na sentença, tendo em vista que o montante equivalente ao prejuízo à coletividade (cfr. Demonstrativo consolidado do crédito tributário do processo, R\$ 12.661.788,82, fl. 33) não foi utilizado para valorar negativamente as consequências do crime, na fixação da pena-base, não havendo de se cogitar em *bis in idem*.
8. O Bônus do Tesouro Nacional - BTN foi extinto em 1991, nos termos do art. 3º, da Lei n. 8.177/91; desse modo, o índice utilizado para fixação do dia-multa na norma especial restou revogado, razão pela qual deve aplicado o disposto no art. 49, § 1º, observado, ainda, o disposto no art. 60, ambos do Código Penal, para a fixação do valor unitário do dia-multa, utilizando-se como índice o salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato (TRF da 3ª Região, ACr n. 200461260017663, Rel. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08).
9. Desprovido o recurso do Ministério Público Federal. Parcialmente provido o recurso da defesa.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013293-50.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADRIANA APARECIDA DA SILVA PRETTO
ADVOGADO : ARLEI DA COSTA e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00132935020114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. CPP, ART. 118. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. CPP, ART. 120. INDEFERIMENTO.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007219-35.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELIASU ABUBAKAR SIDIK reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00072193520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE

COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APLICADA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 NO PERCENTUAL MÍNIMO. PENA DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Em primeiro grau não foi aplicada a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, haja vista que o Juízo asseverou que não se pode afirmar que o acusado não integre organização criminosa. Contudo, as circunstância do caso concreto, tais como; quantidade não exorbitante da droga apreendida (366 g), o fato de ser o réu primário e não ostentar *antecedentes demonstram que o benefício deve ser concedido, no quantum mínimo legal.*

3. A aplicação da pena de multa decorre do preceito secundário expresso no art. 33 da Lei n. 11.343/06 e incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do agente. Destarte, a pena pecuniária deve seguir o critério do art. 43 da Lei n. 11.343/06, levando-se em conta, na primeira fase, as circunstâncias do art. 42 da mesma Lei, conforme apreciado na determinação da pena privativa de liberdade e, na segunda etapa, o critério econômico. Descabe afastar a pena de multa, ressalvada a competência do Juízo das Execuções Penais para analisar a condição econômica do acusado por ocasião da execução da sentença penal condenatória (TRF da 3ª Região, ACr n. 2008.61.19.000026-0, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j. 13.10.09).

4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.

5. Apelação parcialmente provida para diminuir a pena em 1/6, em razão da aplicação da aplicação do art. 33 da Lei n. 11.343/06, tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0100075-70.1996.4.03.6110/SP

2004.03.99.034862-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANDRE DE FARIA PESSOA
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro
: TARCISIO GERMANO DE LEMOS
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS MARQUES
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : RUY DE MORAES PESSOA falecido
CODINOME : RUI DE MORAIS PESSOA
CO-REU : ANTONIO RUSSO FILHO
: RENE GOMES DE SOUZA
CO-REU : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTA DAVIDSON NEGRAES e outro
CODINOME : BALTAZAR JOSE DE SOUSA
No. ORIG. : 96.01.00075-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ARTIGO 1º, I, C.C. O ARTIGO 12, I, TODOS DA LEI 8.137/90 - DECRETAÇÃO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO E DA PRESCRIÇÃO - PARCELAMENTO REFIS - SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO PRAZO PRESCRICIONAL - PARCELAMENTO DA DÍVIDA - LEI 11.941/09 - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO LEGAL POR EXCLUSÃO DA EMPRESA DOS RÉUS NO PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO - REFIS DA CRISE - PROSSEGUIMENTO DO FEITO E JULGAMENTO DOS RECURSOS INTERPOSTOS PELAS DEFESAS - PRELIMINARES REJEITADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS E RECONHECIDAS PELA DEFESA - DOSIMETRIA DA PENA - AUMENTO DA PENA-BASE EM DECORRÊNCIA DOS MAUS ANTECEDENTES DOS RÉUS - INADMISSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 12, I, DA LEI 8137/90 - DESNECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO OU MENÇÃO À AGRAVANTE PELO ÓRGÃO ACUSADOR - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ ADMITIDO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 385 DO CPP - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE, APENAS PARA A CORRETA DOSAGEM DA PENA - EFEITO EXTENSIVO AO CORRÉU QUE SE ENCONTRA EM SITUAÇÃO IDÊNTICA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 580 DO CPP.

1. Havendo informações seguras, nos autos, de que houve a inscrição do débito na dívida ativa, objeto da presente ação penal, encontrando-se o mesmo em face de cobrança, revoga-se a benesse concedida de suspensão da pretensão punitiva, bem como do prazo prescricional, com o julgamento imediato do feito.
2. Antes de adentrar ao mérito dos recursos interpostos, é dever tratar das preliminares argüidas pelas defesas (fls.1.524/1.532 e 1.575/1.577).
3. A defesa do réu FRANCISCO DE ASSIS alega que houve o advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa. No entanto, por ter havido também recurso do corréu ANDRÉ DE FARIA, visando a modificação na pena imposta em primeiro grau, o fenômeno prescricional será analisado ao final, após apreciação do seu recurso, pois os réus encontram-se em situações idênticas, e eventual redução da pena imposta poderá favorecer a ambos, podendo vir a influenciar na contagem do prazo prescricional.
4. A defesa de ANDRÉ DE FARIA PESSOA alega também, preliminarmente, falta de justa causa para ação penal, vez que esta não pode se iniciar antes do término do processo administrativo. Verifica-se dos autos que a denúncia foi instruída com o procedimento administrativo n. 10855.002285/92-90, nele contendo o Termo de Encerramento de ação fiscal (fl. 245) que apurou créditos tributários relativos à IRPJ - Imposto sobre Renda de Pessoa Jurídica; IRRF - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte; CSL - Contribuições Sociais; IRRFLL - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte sobre Lucro Líquido; PIS - Programa de Integração Social; FINSOCIAL. Às fls. 335 informa a defesa de um dos co-réus, em sua defesa prévia, que a autuação relativa ao procedimento administrativo acima citado deu origem à instauração de seis processos administrativos, a saber: 10855.002280/92-76 - IRPJ, 10855.002276/92-07 - IRRF, 10855.002277/92-61 - CSL, 10855.002273/92-19 - IRRFL, 10855.002274/92-73 - PIS, 10855.002275/92-36 - FINSOCIAL, trazendo, inclusive, cópias dos julgamentos realizados em 08/05/1995, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Campinas/SP, das impugnações intentados pelos réus, contra o auto de infração (fls. 342/365).
5. Em sede de alegações finais, os co-réus Baltazar José de Souza, Antonio Russo Filho e Renê Gomes de Souza trouxeram aos autos cópia de decisão proferida pelo "Conselho de Contribuintes" em 11/12/98, no julgamento do recurso interposto no processo administrativo n. 10855-002276/92-07- IRRF, data posterior à denúncia (fls. 1143/1148). Assim, a título de argumentação, mesmo que não se perfilhe o entendimento até então consolidado na doutrina e na jurisprudência de que a decisão na instância administrativa não influencia na penal, em face da independência das instâncias, exceto, no caso de a decisão absolutória vier embasada nos incisos I ou V, do artigo 386 do Código de Processo Penal, ou seja, em caso de reconhecimento da inexistência do fato ou de sua autoria, o que influenciaria a decisão na esfera administrativa; o fato é que, há informações seguras, no bojo dos autos, trazidas pelo MPF, oriundas da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e juntadas aos autos a fls. 1.661/1.665 e 1.684 e verso, no sentido de que o procedimento fiscal administrativo nº **10855.002276/92-07**, referente ao delito de informações inexatas ou falsas ao Fisco no que tange ao IRPJ, instaurado em face dos réus, ora apelantes, encontra-se encerrado, em fase de cobrança judicial, encontrando-se em consonância com a recente Súmula Vinculante nº 24 do STF, *in verbis*: *Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei no 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*
6. Destarte, não procede a pretensão do réu, no sentido da nulidade do processo, com o trancamento da ação penal. Preliminar rejeitada.
7. A materialidade e a autoria do crime foram sobejamente demonstradas e reconhecidas pelas defesas dos réus ora apelantes.
8. As razões de inconformismo cingem-se, apenas, em relação ao réu FRANCISCO DE ASSIS, quanto a ocorrência da prescrição, que será analisada ao final, e em relação ao corréu ANDRÉ, tão somente no que tange a

dosimetria da pena aplicada em primeiro grau, ora atacada. O inconformismo da defesa do corréu ANDRÉ DE FARIA quanto a exasperação da pena-base em 1/6 (um sexto) aplicada em primeiro grau, por conta do envolvimento do réu em outras situações delitivas, sem, contudo, haver ainda o julgamento ou o trânsito em julgado desses feitos, com afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, devem ser acolhidas com a redução da pena-base.

9. Considerando a prática do delito do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 pelos apelantes, entendeu o juiz *a quo* que a pena-base deveria ser aplicada acima do mínimo legal, no patamar de 02 anos e 04 meses de reclusão, mais o pagamento de 11 dias-multa, tendo fundamentado a dosimetria que adotou. É bem verdade que o magistrado, de forma bastante concisa, mas motivada, exacerbou a pena base aplicada aos réus, tendo claramente fundamentado a exasperação das penas em apenas uma circunstância judicial negativa - maus antecedentes.

10. Verifico que, de fato, os réus apresentam grande quantidade de inquéritos e ações penais contra ele distribuídas (fls.1220- André, 1.223- Francisco, 1.255- Francisco, 1.280- André, 1.282- Francisco, 1.300/1.301- André, fl. 1.360- André e Francisco).

11. Todavia, deixo de considerar os apontamentos constantes da folha de antecedentes criminais acostadas aos autos, tendo em vista que em tais registros não há comprovação de condenações e processos judiciais transitados em julgado.

12. Muito embora ostentem os apelantes vários registros criminais, como inquéritos policiais e processos em andamento ou arquivados, não há como considerá-los como maus antecedentes, por força da edição da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, os inquéritos policiais e ações penais em andamento não possuem o condão de alterar a pena-base para qualquer fim, sendo assim, não pode ser alterada a reprimenda, nem a título de culpabilidade mais intensa, nem como conduta social desviada ou personalidade voltada para o cometimento de delitos, o que não é possível em recurso exclusivo da defesa - vedação a *reformatio in pejus*.

13. Assim está redigida a súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base." É lógico que há exceções para a Súmula, mas a folha de antecedentes não é extensa o suficiente para exacerbar a pena-base dos réus.

14. Passa-se, assim, a redimensionar a pena-base aplicada em primeiro grau, com a redução da pena-base de ambos os réus (efeito extensivo ao corréu Francisco de Assis Marques - inteligência do art. 580 do CPP) para 02 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias multa.

15. A circunstância de ter havido grave dano à coletividade não foi considerada pelo magistrado na fixação da pena-base, sob a análise das conseqüências do crime (circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP), já que considerou o grave dano à coletividade, que a infração causou, na segunda fase da dosimetria da pena, com a aplicação da agravante prevista no art. 12, I da Lei nº 8.137/90, em razão do elevado valor sonogado e do conseqüente prejuízo ao erário público, que foi considerado como grave dano causado à coletividade, não havendo, portanto, indevido *bis in idem*.

16. E, no que tange a alegação de defesa de que a agravante prevista no artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/90 não foi tratada na peça acusatória, e não poderia o juiz *a quo* aplicá-la na dosimetria da pena, *ex officio*, não merece prosperar.

17. De fato, observo que não houve pedido expresso ou a descrição da agravante de ocasionar grave dano à coletividade na denúncia (fls.02/05) e nem em sede de alegações finais (1058/1061). Todavia, havendo nos autos elementos indicadores da ocorrência de circunstâncias agravantes e atenuantes que constituem uma das fases do sistema trifásico de aplicação da pena - adotado pelo nosso Código Penal repressivo - o juiz tem o poder-dever de reconhecê-las, ainda que ausente requerimento expresso da acusação, havendo previsão expressa no artigo 385 do CPP, nesse sentido. Precedente da Suprema Corte.

18. Tendo em vista o grave dano causado à coletividade, levando em conta o valor do tributo sonogado que foi de 356.202,58 UFIR's, o que não pode ser considerado de pequena monta, sendo que o valor não recolhido aos cofres públicos, considerando a situação precária do país, poderia ter sido utilizado, por exemplo, para minimizar o sofrimento de muitas famílias, especialmente no combate à fome, ou usado em melhoria da saúde pública, conforme assentado na decisão condenatória, deve ser mantida a agravante que foi, inclusive, aplicada no patamar mínimo legal (um terço). Assim sendo, mantenho, por conseqüência, o aumento de 1/3 (um terço) sobre a pena-base já reduzida ao seu mínimo legal, o que resulta numa pena de **02 (dois) anos e 08 (oito) meses** de reclusão, para cada um dos réus, além do pagamento de **13 (treze) dias-multa**, que na inexistência de causas de aumento ou de diminuição, tal pena se torna definitiva.

19. Mantido o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade como o aberto, nos termos do inciso III, do artigo 44 do Código Penal, uma vez que, mesmo com o redimensionamento da pena, restou fixada em montante inferior a 04 (quatro) anos, não tendo o delito sido cometido com utilização de violência ou grave ameaça e, por outro lado, não sendo os réus reincidentes e, como já afirmado, estando as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III do Código Penal a indicar que a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos será suficiente para a reprovação da conduta, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo e prestação pecuniária, além da pena de multa, tal como consignado na r. sentença de primeiro grau (fls. 1.490/1.491).

20. Por fim, faz-se a análise da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo em vista o redimensionamento das penas aplicadas em primeiro grau, em relação aos corréus ANDRÉ e FRANCISCO.

21. E, levando em conta o redimensionamento da pena concretamente aplicada, verifica-se que não houve a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação às condutas perpetradas pelos apelantes.

22. A sanção corporal, para efeitos de prescrição, resta fixada para os réus ANDRÉ DE FARIA PESSOA e FRANCISCO DE ASSIS MARQUES em **2 (dois) anos e 08 (oito) meses** de reclusão para ambos os réus (inteligência do art. 580 do CPP). Tais penas implicam em um mesmo prazo de 08 (oito) anos para a ocorrência da prescrição, consoante determina o artigo 109, IV, do Código Penal, não havendo alteração quanto ao prazo prescricional com o redimensionamento das penas cominadas em primeiro grau.

23. Conforme constou da sentença, para os fatos narrados na denúncia, relativos à prestação de informação falsa nos anos 1989 e 1990, sob a égide da Lei 4.729/65, o MM. Juiz julgou extinta a punibilidade dos acusados, nos termos do artigo 107, IV, c/c os artigos 109, V, e 119 do Código Penal e o artigo 1º, I, da Lei 4.729/65.

24. Em relação à informação falsa no ano 1991 (ano-base 1990), no entanto, não verifico a ocorrência do fenômeno prescricional. A pena cominada é de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão. O lapso prescricional consuma-se em 08 anos, nos termos do art. 109, inc. IV do Código Penal, interregno que não se verifica entre a data do fato (**08/05/95** - fl. 352 e 357- quando encerrou o procedimento administrativo fiscal), e o recebimento da denúncia (**05/02/96** - fl. 2524), nem entre esse evento e a data da publicação da sentença condenatória (**29/08/2003** - fl. 1.494), bem como entre a data da publicação da sentença condenatória recorrível (**29/08/03**- fl. 1.494) e a suspensão do processo e do prazo prescricional decretado pelo julgado desta Corte, em **06/06/2011**, tendo em vista a inclusão da empresa dos réus no programa de parcelamento do débito - REFIS, quando já havia transcorrido lapso temporal de 07 anos, 09 meses e 08 dias, prazo este que volta a correr normalmente a partir desta data, com o julgamento do recurso, em face da informação trazida aos autos pelo MPF, de que a houve a inscrição do débito na dívida ativa, encontrando-se em fase de cobrança não negociada.

25. Verifica-se, então, que entre a data da suspensão do processo e do prazo prescricional, ocorrido em **06/06/2011**, e a volta do transcurso normal do prazo prescricional a partir do presente momento, com a revogação do benefício anteriormente concedido e o julgamento dos recursos interpostos pela defesa, o transcurso do lapso prescricional de oito anos ainda não ocorreu, concluindo-se que o fato delituoso não foi atingido pelo fenômeno prescricional, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.

26. Preliminares rejeitadas. Recurso da defesa do réu André de Faria Pessoa parcialmente provido apenas para refazer a dosagem da pena-base, com efeito extensivo ao corréu. Mantida a sentença condenatória quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas pelas defesas e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso de defesa do réu ANDRÉ DE FARIA PESSOA, com efeito extensivo ao corréu FRANCISCO DE ASSIS MARQUES (artigo 580 do CPP), apenas para reduzir, em relação a ambos, as penas-bases que lhes foram impostas pela prática dos delitos do artigo 1º, c.c. o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, ficando definitivamente fixadas em **02 anos e 08 meses** de reclusão, mais o pagamento de **13 dias-multa**. Mantida, quanto ao mais, a sentença condenatória.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012695-23.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SERGIO FRYDMAN ROBERG
ADVOGADO : CLAUDINEI FERNANDO MACHADO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 225/5280

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - ART. 168-A DO CP - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - "*ANIMUS REM SIBI HABENDI*" - DESNECESSIDADE - DOLO GENÉRICO - CRIME OMISSIVO PRÓPRIO - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, COM RELAÇÃO A PARTE DAS CONDUTAS - REDUÇÃO DA PENA - APELAÇÃO DESPROVIDA - PARECER ACOLHIDO PARA REDUZIR A PENA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pela NFLD n.35.830.890-8 e discriminativos de débito que a acompanham (fls. 13/61).
2. A autoria do delito restou comprovada por meio do contrato social da empresa e suas alterações, bem como pela própria confissão do réu em Juízo, que demonstram que o apelante era, ao tempo dos fatos delituosos, o responsável tributário e detentor do poder de decisão sobre os atos negociais, situação suficiente a demonstrar o dolo, ao menos genérico, que imbuíu sua conduta, quando da retenção das importâncias recolhidas dos empregados e não repassadas à Previdência.
3. A conduta típica prevista no artigo 168-A do Código Penal tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições descontadas dos empregados. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "*animus rem sibi habendi*" para sua caracterização.
4. Causa excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa não comprovada pela defesa, à qual cabia o ônus da prova.
5. Sem levar em conta exacerbação da pena em decorrência da continuidade delitiva, conclui-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal com relação a parte das condutas, haja vista que a sanção de 02 anos prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal, e tal lapso temporal restou superado entre a data dos fatos realizados até outubro de 2003 e o recebimento da denúncia (22.10.2007 - fls. 178).
6. Percentual relativo a continuidade delitiva reduzido para 1/6, tendo em vista a extinção da punibilidade das condutas efetivadas até outubro de 2003.
7. Apelação desprovida. Parecer ministerial acolhido para reduzir a pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, negar provimento ao recurso interposto por SERGIO FRYDMAN ROBERG, e acolher o parecer ministerial, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação à parte das condutas (de 01/1999 a 10/2003), nos termos do artigo 107, IV c.c. os artigos 109, V e 110, §§1º e 2º, todos do Código Penal, mantendo a condenação em relação ao período restante e, em razão disso, diminuir a pena imposta ao réu para 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009574-57.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADER PEDRO DA SILVEIRA
ADVOGADO : HENRIQUE PEREZ ESTEVES e outro
APELADO : Justiça Pública

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. DESNECESSIDADE. INTEGRIDADE MENTAL INDIVIDUAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS.

ADULTERAÇÃO DE PASSAPORTE EMITIDO EM NOME DE TERCEIRO. TENTATIVA DE EMBARQUE EM VÔO COM DESTINO A PAÍS ESTRANGEIRO. DOLO GENÉRICO. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDAS. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Mera alegação da defesa de que existem dúvidas acerca da integridade mental do acusado não é hábil para se instaurar incidente de insanidade mental, sendo que o comportamento do acusado tanto em sede judicial quanto policial revela que está em pleno gozo de suas faculdades mentais.
2. A materialidade delitiva ficou demonstrada através do Laudo de Exame Documentoscópico o qual comprovou que o passaporte foi falsificado. Em consulta ao Sistema Nacional de Passaporte - SINPA constatou-se que o passaporte pertence na realizada a outra pessoa.
3. A autoria delitiva está igualmente demonstrada, pois o referido passaporte falso foi apreendido em poder do réu, que tentou embarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, em vôo com destino à Boston/EUA, conforme auto de prisão em flagrante delicto.
4. É imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, que apenas ocorre em circunstâncias extraordinárias, quando há prova irrefutável da ausência de consciência da ilicitude da conduta.
5. Os elementos carreados aos autos apontam para o fato de que o apelante agiu com livre e espontânea vontade, com plena consciência da ilicitude de sua conduta, pois a defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegação de erro de tipo, tendo em vista que as afirmações do réu se mostram inverossímeis e isoladas, sem correspondência com as demais provas constantes nos autos, tratando-se de mera tentativa de se esquivar da responsabilidade penal.
6. O elemento subjetivo do tipo penal de uso de documento falso é o dolo genérico, demonstrado através do próprio interrogatório do réu que afirmou que o passaporte utilizado era realmente falso, que o obteve mediante pagamento de valor monetário a um primo no município de Tarumirim/MG.
7. Os elementos coligidos aos autos indicam a saciedade que o acusado tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente na utilização de passaporte falso, emitido em nome de outrem, adulterado com o fim de entrar em país estrangeiro.
8. Não há qualquer consideração a ser feita acerca da dosimetria das penas, já que a pena-base foi fixada no mínimo legal, ausentes agravante ou atenuantes e causas de aumento ou de diminuição, além da inexistência de insurgência referente ao *quantum* fixado e do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, devendo a pena ser mantida em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
9. O valor da prestação pecuniária arbitrado na sentença mostra-se razoável em face do caráter impositivo da sanção, sendo compatível com as condições financeiras do acusado, que não possui faculdade de escolher o valor que melhor lhe convenha.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0024384-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
PACIENTE : EWERTON EBLIN PERIN reu preso

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : SHIRLEI APARECIDA ARCANJO PEREIRA
: NILSON PERPETUO BRANDAO
: OSMAIR GARCIA VIEIRA
: LEANDRO ROS MODENEZ
: DIEGO ARCANJO DE MELO
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CASUÍSTICA.

1. A via estreita do habeas corpus não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).
2. O direito de apelar em liberdade depende do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos concernentes à custódia cautelar. O recolhimento ou não do réu não há de se configurar em óbice para o processamento do recurso, sem prejuízo da eventual manutenção da determinação para que o sentenciado venha a ser preso por força da sentença condenatória.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0024383-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
PACIENTE : NILSON PERPETUO BRANDAO reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : SHIRLEY APARECIDA ARCANJO PEREIRA
: OSMAIR GARCIA VIEIRA
: EWERTON EBLIN PERIN
: LEANDRO ROS MODENEZ
: DIEGO ARCANJO DE MELO
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CASUÍSTICA.

1. A via estreita do habeas corpus não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n.

0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

2. O direito de apelar em liberdade depende do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos concernentes à custódia cautelar. O recolhimento ou não do réu não há de se configurar em óbice para o processamento do recurso, sem prejuízo da eventual manutenção da determinação para que o sentenciado venha a ser preso por força da sentença condenatória.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0024385-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
PACIENTE : OSMAIR GARCIA VIEIRA reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : SHIRLEI APARECIDA ARCANJO PEREIRA
: NILSON PERPETUO BRANDAO
: LEANDRO ROS MODENEZ
: DIEGO ARCANJO DE MELO
: EWERTON EBLIN PERIN
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CASUÍSTICA.

1. A via estreita do habeas corpus não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

2. O direito de apelar em liberdade depende do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos concernentes à custódia cautelar. O recolhimento ou não do réu não há de se configurar em óbice para o processamento do recurso, sem prejuízo da eventual manutenção da determinação para que o sentenciado venha a ser preso por força da sentença condenatória.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005226-14.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.005226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUGUSTO MORBACH NETO
ADVOGADO : WALDIR SINIGAGLIA
INTERESSADO : ROBERTO RUSSEL DA CUNHA
: IVALDO PEREIRA LIMA
: RAIMUNDO NONATO MAGALHAES ALMEIDA
: JOSE MARIA CASTRO CASTILHO
: JORGE THEODORO DOS REIS
: BERNARDINA DAS GRACAS SERRA MOURAO
: CARLOS ANTONIO JORGE
: GERCIO LUIS ZACCARDI
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI
CO-REU : ALFREDO GONCALVES CHADID
: OSWALDO SEIJI MARUYAMA
: ATILA ROCHA MORBACH
: DIEGO LUIZ PALACIOS GUTIERREZ
: JOSE ANTONIO PALOU

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- O embargante se insurge contra matéria expressamente apreciada no acórdão e voto.

2- Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

3- O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4- Cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18940/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008191-42.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.008191-2/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : ANGELO MARIO SARTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MAZER e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CRESS - Conselho Regional de Serviço Social - contra a sentença de procedência do pedido inicial, formulado em ação ordinária ajuizada por Angelo Mario Sarti, visando à declaração de nulidade de desagravo público, o qual seria realizado pela parte recorrente em 19 de fevereiro de 1999, em favor da agente fiscal do CRESS Márcia do Carmo Batista, ao fundamento de que não foram, no caso dos autos, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa à realização do ato (fls. 108/112).

A autarquia apelante alega, "preliminarmente", que "não procede a afirmativa de exclusão do assistente social do quadro de profissionais de saúde, conforme suscitado pelo Apelado no petítório inicial". No mérito, afirma, em síntese, que o desagravo público não se enquadra no conceito de processo administrativo, uma vez que não impõe a quem quer que seja nenhuma sanção e, por outro lado, constituindo um direito do profissional de Serviço Social, não se aplicam os princípios do contraditório e ampla defesa. Dessa forma, pede a reforma da r. sentença apelada, para que seja reconhecida a improcedência do pedido inicial (fls. 115/120).

Com contrarrazões (fls. 123/126), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O procedimento de desagravo, ao contrário do que entendeu o i. Magistrado sentenciante, não é, a meu ver, comparável ao processo administrativo regular, uma vez que revestido de características próprias, eminentemente políticas, internas à corporação que o prevê em seu estatuto ou regimento interno.

Por outro lado, o desagravo não tem a finalidade de impor a quem quer que seja uma sanção ou penalidade. Ao contrário disso, visa à monção de apoio a um membro da entidade que o previu, exatamente como instrumento de política em prol de seus membros ou dos interesses da classe a qual esse membro pertence.

Assim, até mesmo em prol dos princípios da ordem democrática de Direito, não entendo ser obrigatória a aplicação dos princípios do contraditório e ampla defesa, assegurando-se a eventual e suposto ofensor a ampla defesa e o contraditório, uma vez que o foco do ato administrativo é o apoio e não a aplicação de sanção, não havendo sequer a figura de um réu/acusado na realização do desagravo.

Nesse sentido, aliás, já se pronunciou esta E. Corte e outros C. Tribunais Regionais Federais em casos análogos a este em debate. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAGRAVO PÚBLICO. LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL À INFORMAÇÕES PRÉVIAS. DISPENSA. ATO DISCRICIONÁRIO DA OAB. CONTRADITÓRIO ASSEGURADO NO ESTATUTO DA OAB VIA INTIMAÇÃO POR ÓRGÃO OFICIAL. AUSÊNCIA DE ÓBICE À REALIZAÇÃO DO ATO DE DESAGRAVO. PÚBLICO.

I. Não é condição de procedibilidade do Desagravo Público, previsto na Lei 8.906/94, a intimação pessoal do requerido à prestar informações, anteriormente à apreciação do desagravo público pela Comissão de Prerrogativas da OAB.

II. O pedido de informações é ato discricionário, podendo ser dispensado nas hipóteses previstas no artigo 79 do Regimento Interno da OAB.

III. O direito à ampla defesa e ao contraditório, na esfera administrativa, resta assegurado no Estatuto da OAB,

via publicação da decisão no Diário Oficial, na qual é nomeado o requerido e aberto prazo para interposição de recurso contra o deferimento do desagravo.

IV. Ausente recurso pelo requerido afasta-se óbice à realização do ato de desagravo.

V. A designação da data do ato e, a inclusão do nome do reclamado na lista da OAB decorrem de ato "interna corporis".

VI. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 371.720, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 27/8/2009, 4ª Turma)

ADMINISTRATIVO. SOLENIDADE DE DESAGRAVO PROMOVIDO PELA OAB. NATUREZA DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO. CUNHO POLÍTICO-CORPORATIVISTA. DANO MORAL. DIREITO À REPARAÇÃO SOMENTE QUANDO EXCESSOS FOREM COMETIDOS POR OCASIÃO DO ATO.

O ato de desagravo promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil, na defesa de seus associados e de suas prerrogativas legais e constitucionais, tem natureza eminentemente política e corporativista, não se sujeitando à observância dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório. Somente os excessos eventualmente cometidos na formalidade ensejam, em tese, a reparação a título de danos morais.

(TRF 4ª Região, AC n. 1999.71.00.033286-0, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 21/3/2007)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ADVOGADO. DESAGRAVO PÚBLICO. RECURSO ADMINISTRATIVO PELO OFENSOR. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. No peculiar procedimento do desagravo, cuja finalidade é manifestamente corporativista e eminentemente política, não há o devido processo legal capaz de assegurar, ao ofensor, o contraditório e a ampla defesa.

2. Ainda que o art. 18, § 1º, do Regulamento, disponha que o Relator, convencendo-se da existência de prova ou indício da ofensa relacionada ao exercício da profissão ou de cargo da OAB, deve propor ao Presidente que solicite informações da pessoa ou autoridade ofensora, em 15 dias, tal disciplina não se faz obrigatória capaz de ser entendido como uma aplicação do princípio da ampla defesa; no caso, tal norma se insere dentro de uma faculdade do Relator que poderá, ou não, solicitar tais informações, mostrando-se esse juízo eminentemente político e discricionário. Precedente da 3ª Turma desta Corte.

(TRF 4ª Região, AMS n. 2001.70.00.040660-6, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 31/10/2002, 4ª Turma)

ADVOGADO. DESAGRAVO. PRETENSÃO DE SUSTAR SUA DIVULGAÇÃO. TUTELA PREVENTIVA, NÃO CAUTELAR.

A manifestação de desagravo a advogado, promovida pela Ordem dos Advogados, não tem caráter de penalidade, não estando sujeita a processo administrativo em que se permita direito de defesa a terceiro. Trata-se, na verdade, de direito do advogado, previsto na Lei 8.906, de 1994 (art. 6º, XVII), que se consubstancia na simples moção de apoio do ente corporativo em favor de seu consorciado, em tudo semelhante à iniciativa da Associação dos Juizes em favor da agravada, tomada em decorrência do mesmo episódio. Ademais, a tutela pretendida, de provimento jurisdicional que impeça a publicidade do desagravo, não tem natureza cautelar, mas sim satisfativa de direito. O que se busca é tutela preventiva, inibitória, de "não fazer". É de tutela definitiva, e não provisória, de natureza tipicamente cognitiva, que tem procedimento próprio e específico previsto no art. 461 do CPC (com a redação dada pela reforma de 1994). Não é adequada a via da "ação cautelar inominada".

(TRF 4ª Região, AG n. 1999.04.01.085185-5, Rel. Des. Fed. Teori Albino Zavascki, j. 11/5/2000, 3ª Turma)

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do CRESS, e, em consequência, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-60.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.008345-3/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : AGOSTINHO PINTO DIAS JUNIOR e outro
APELADO : ANGELO MARIO SARTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MAZER e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CRESS - Conselho Regional de Serviço Social - contra a sentença de procedência do pedido inicial, formulado em ação cautelar ajuizada por Angelo Mario Sarti, visando à suspensão de desagravo público, o qual seria realizado pela parte recorrente em 19 de fevereiro de 1999, em favor da agente fiscal do CRESS Márcia do Carmo Batista. Não houve condenação em honorários advocatícios, porquanto a verba foi fixada na ação principal, em razão da procedência do pedido formulado naquele feito (n. 2000.61.02.008191-2 - em apenso) (fls. 51/52).

A liminar havia sido deferida nos termos de fls. 43/45.

A autarquia apelante alega, em síntese, que a parte autora, na presente cautelar, não preencheu os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, razão pela qual pleiteia a reforma da r. sentença apelada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial (fls. 55/57).

Com contrarrazões (fls. 60/62), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

Cumpra enfatizar que além dos requisitos para a propositura da medida cautelar, caracterizados pelo *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, a ação deve apresentar caráter tipicamente instrumental e provisório.

Para que a cautelar seja efetiva, em relação ao direito subjetivo a ser resguardado, há a necessidade de que ela atue de forma eminentemente preventiva, considerando que só tem sentido sua utilização se puder prevenir a lesão temida, não deixando se prolongar no tempo a situação inviabilizadora da tutela jurisdicional a ser pleiteada na ação principal.

Nesse sentido e em feito análogo ao presente, confira-se a seguinte jurisprudência:

ADVOGADO. DESAGRAVO. PRETENSÃO DE SUSTAR SUA DIVULGAÇÃO. TUTELA PREVENTIVA, NÃO CAUTELAR.

A manifestação de desagravo a advogado, promovida pela Ordem dos Advogados, não tem caráter de penalidade, não estando sujeita a processo administrativo em que se permita direito de defesa a terceiro. Trata-se, na verdade, de direito do advogado, previsto na Lei 8.906, de 1994 (art. 6º, XVII), que se consubstancia na simples moção de apoio do ente corporativo em favor de seu consorciado, em tudo semelhante à iniciativa da Associação dos Juizes em favor da agravada, tomada em decorrência do mesmo episódio. Ademais, a tutela pretendida, de provimento jurisdicional que impeça a publicidade do desagravo, não tem natureza cautelar, mas sim satisfativa de direito. O que se busca é tutela preventiva, inibitória, de "não fazer". É de tutela definitiva, e não provisória, de natureza tipicamente cognitiva, que tem procedimento próprio e específico previsto no art. 461 do CPC (com a redação dada pela reforma de 1994). Não é adequada a via da "ação cautelar inominada". (TRF 4ª Região, AG n. 1999.04.01.085185-5, Rel. Des. Fed. Teori Albino Zavazcki, j. 11/5/2000, 3ª Turma)

Não obstante esse fato, a ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo para a hipótese aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - (...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. (...). AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, REsp n. 757.533, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/10/2006, 2ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. (...). ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente.

2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

3. Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg na MC n. 9.839, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/8/2006, 2ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - (...) - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.

- Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo, o RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação.

- Prejudicada a medida cautelar.

(STJ, MC n. 4.998, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 02/02/2006, 2ª Turma)

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial e a apelação do CRESS, nos termos do artigo 808, inciso III, do mesmo diploma legal mencionado.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as formalidades legais e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010881-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANESIO FRANSEN e outros
: HUMBERTO FRANSEN
: MARIANO FRANCISCO DOS SANTOS
: DANIEL GONCALVES MARQUES
: NOEL GONCALVES MARQUES
ADVOGADO : PETRUSKA LAGINSKI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **ANÉSIO FRANSEN, HUMBERTO FRANSEN, MARIANO FRANCISCO DOS SANTOS, DANIEL GONÇALVES MARQUES E NOEL GONÇALVES MARQUES**, em face do **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, na qual se objetiva a indenização por prejuízos sofridos na safra de trigo de 1987, tendo em vista a mudança na política agrícola vigente, no valor de R\$ 14.802,41 (quatorze mil, oitocentos e dois reais e quarenta e um centavos), acrescidos de correção monetária, a partir da propositura da ação, e de juros de mora a partir da citação (fls. 02/09).

À inicial foram acostados documentos (fls. 10/103).

O Réu apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a ausência de legitimidade passiva, bem como a falta de documentos essenciais à propositura da ação. No mérito aduziu a ocorrência da prescrição quinquenal, inexistência de conduta sua, bem como de prova de dano, pugnando pela improcedência da ação (fls. 110/121).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil - BACEN (fls. 139/143).

Os Autores opuseram embargos de declaração (fls. 152/154), os quais foram rejeitados (fls. 156/157), e interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 160/166).

Com contrarrazões (fls. 174/185), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, observo ter sido ajuizada ação ordinária de indenização, em face do Banco Central do Brasil, com o objetivo de ver reparado o prejuízo sofrido na safra de trigo de 1987.

Em primeiro grau de jurisdição, o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil. Contra o citado provimento, os Autores interpuseram recurso de apelação.

Entendo, no entanto, não merecer reparo a sentença.

Cumpra observar que Banco Central do Brasil não possui legitimidade para responder pelos prejuízos no exercício da tricultura, uma vez que lhe cabe apenas tornar pública as deliberações do Conselho Monetário Nacional, assim como se extrai do disposto no art. 9º da Lei n. 4595/64, *in verbis*:

"Art. 9º Compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional."

Observo, ainda, que a questão da ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil, em demanda que questiona a atuação do Poder Público, na fixação do preço da safra de trigo de 1987, encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, assim, não lhe compete responder pela reparação pretendida pelos Apelantes.

Neste sentido, registro precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. SAFRAS DE TRIGO. ANO 1987. PREÇO MÍNIMO. BACEN E BANCO DO BRASIL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Não se conhece do recurso interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional se não há similitude fática entre os julgados cotejados. O acórdão recorrido declarou a ilegitimidade passiva do Banco do Brasil e do Banco Central do Brasil para figurarem na demanda que questiona o preço mínimo referente à safra de trigo de 1987, ao passo que o julgado indicado como paradigma trata da legitimidade passiva do BACEN em ação cuja matéria é a aquisição compulsória de certificados de privatização.

2. O Banco Central do Brasil e o Banco do Brasil são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da ação relativa à diferença de preço na safra de trigo de 1987. Matéria pacífica no STJ.

3. O Decreto Federal nº 20.910/32 determina, em seu art. 1º, que:

"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

4. Constatou-se a prescrição do direito dos agravantes, uma vez que a solicitação relativa ao recebimento da diferença de preço mínimo referente à safra de trigo de 1987 deveria ter sido proposta ainda naquele ano, mas ocorreu somente cerca de quinze anos depois.

5. Aplica-se o enunciado da Súmula 83/STJ, uma vez que o tribunal de origem decidiu no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte superior.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1129633/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 19.08.10, DJe de 30.08.10 - destaquei).

"DIREITO ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO INDENIZATÓRIA PARA CORRIGIR OS PREJUÍZOS DECORRENTES DA COMERCIALIZAÇÃO DA SAFRA DE TRIGO DE 1987 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES - NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO

1. A União é parte legítima para figurar no polo passivo de ação com pretensão indenizatória contra a União para corrigir os prejuízos decorrentes da comercialização da safra de trigo.

2. A pretensão está prescrita, aplicando-se, devido ao critério da especialidade, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Ajuizada a ação em 2000 para tutelar direito lesionado em 1987, cujo prazo prescricional é de cinco anos, conforme o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, configura-se prescrita a pretensão indenizatória.

4. *Negado provimento a agravo inominado.*"

(TRF3, 3ª Turma, Agravo Legal em Apelação Cível n. 2000.60.02.000954-8/MS, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 27.10.11; e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.11 - destaquei).

"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. SAFRA DE TRIGO DE 1987. PREÇO MÍNIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL QUE SE RECONHECE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º, DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA."

(TRF3, 4ª Turma, Apelação Cível n. 2000.60.02.000968-8/MS; Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 07.10.10, e-DJF3 Judicial 1 de 29.07.11 p. 228).

"APELAÇÃO CÍVEL. PREJUÍZOS. SAFRA DE TRIGO 1987. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN.

1- *As condições da ação (artigos 3º; 267, VI; e 301, X, do CPC), são os requisitos de existência do direito à obtenção de uma sentença de mérito.*

2- *Dentre as condições da ação destaca-se a legitimidade de parte, materializada na titularidade ativa e passiva, em tese, da relação jurídica material deduzida em juízo.*

3- *Tal condição não se encontra presente na espécie, tendo em vista não competir ao BACEN responder, em tese, pela reparação reclamada pelos demandantes.*

4- *A fixação do preço mínimo de produtos agrícolas é atribuição do Conselho Monetário Nacional (CMN), cabendo ao BACEN, unicamente, dar cumprimento às deliberações daquele órgão (artigos 2º, 4º e 9º da Lei 4595/64).*

5- *Precedentes do C. STJ.*

6- *Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC). Apelação prejudicada.*

(TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção; Apelação Cível n. 2003.61.00.010880-9/SP; Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira; j. em 24.08.11, e-DJF3 Judicial 1 de 02.09.11 p. 1108 - destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida, que declarou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 2167, VI, do CPC), em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil.

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029059-42.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES
APELADO : CEREAIS VILAGE LTDA
ADVOGADO : JAYME RONCHI JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **CEREAIS VILAGE LTDA.**, em face do **INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM/SP**, objetivando ver determinada a suspensão de informações restritivas do CADIN, relativas ao Processo Administrativo n. 6.895/01, bem como ordene à Requerida a exibição do Auto de Infração n. 918018 e do referido processo administrativo (fls. 02/05).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 06/14.

A liminar foi indeferida (fl. 15).

O Requerido apresentou contestação (fls. 25/52).

Apresentada exceção de incompetência relativa, o MM. Juiz Estadual determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 105).

A Requerente requereu o julgamento antecipado da lide em razão da perda do objeto (fl. 96).

O Requerido pleiteou a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fl. 98/102).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por carência superveniente do interesse processual, entendendo descabida a fixação de honorários advocatícios, ante a ausência de demonstração da necessidade da propositura da ação (fls. 113/114).

O Requerido interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença no que tange a ausência de condenação do Requerente em honorários advocatícios, requerendo a fixação da referida verba nos termos do art. 20 § 4º do Código de Processo Civil (fls. 118/129).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 130), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de medida cautelar sem resolução do mérito, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Cumprir observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "*responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. *A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.*

2. *A condenação em honorários advocatícios revela-se devida nas ações cautelares cujo processo foi extinto, sem resolução de mérito, após a citação do requerido, em razão do Princípio da Causalidade.*

3. *"(...)Tendo a parte recorrida constituído advogado e ajuizado as ações populares e a medida cautelar, cabe aos patronos o recebimento dos honorários advocatícios pelo trabalho desenvolvido. Compete, pois, à parte sucumbente arcar com tal pagamento, por ter sido ela quem deu origem às ações e fez com que o recorrente buscasse o Judiciário.*

Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior (...)". (AGRESP 472163 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO DJ de 10/03/2003)

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 827296 / SP, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, j. em 16.10.07, DJ em 12.11.07)

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da presente demanda.

In casu, observo que a ação cautelar proposta pela Requerente, ora Apelada, que objetivava a exibição do Auto de Infração n. 918018 e do Processo Administrativo n. 6895/01-SP, não foi instruída com a comprovação da negativa de exibição na via administrativa por parte do Requerido, ora Apelante, tendo este, no momento da contestação, sustentado e demonstrado a notificação de todas as fases do Procedimento Administrativo e do Auto de Infração referidos nos autos.

Assim sendo, acolho a pretensão do Requerido-Apelante, para condenar a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e condenar a Requerente-Apelada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados nos termos da Resolução n. 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, a partir da data deste julgamento, nos termos do art. 20, § 4º, do referido *codex*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030465-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA e outros
: KLABIN KIMBERLY S/A
ADVOGADO : REBECA DE SA GUEDES
APELANTE : BACRAFT S/A IND/ DE PAPEL
ADVOGADO : REBECA DE SA GUEDES
: NELSON MIESSI JUNIOR
APELANTE : GERINCONFORT IND/ E COM/ DE PRODUTOS HIGIENICOS LTDA
ADVOGADO : REBECA DE SA GUEDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA

Desistência

Vistos.

Fl. 200 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 201 e vº), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 148/158), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004339-77.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.004339-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO ERBAS
No. ORIG. : 00043397720044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL** contra **CARLOS ALBERTO ERBAS**, objetivando a cobrança de anuidades e multas no

valor de R\$ 1.651,23 (um mil, seiscentos e cinquenta e um reais e vinte e três centavos) (fls. 02/04).

O Executado foi citado em 19.02.08 (fl. 43).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional e extinguiu a execução, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 58/61).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 64/72).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre esclarecer que as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ 17.11.2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura

da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

Ante o exposto, em relação às anuidades, considerando-se que: 1) os vencimentos correspondem a 01.04.00, 01.04.01, 01.04.02 e 01.04.03; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 25.11.04; 3) o Executado foi citado em 19.02.08; e 4) inaplicável a Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, porquanto a demora na citação deu-se em razão da desídia do Exequente - conclui-se que se encontram prescritas somente as anuidades com vencimento em 01.04.00, 01.04.01 e 01.04.02.

De outra parte, no tocante à multa administrativa, deve ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA

DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Incorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Ressalte-se, por fim, que tal dispositivo deve ser aplicado em consonância com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a interrupção da prescrição deve retroagir ao ajuizamento da ação.

Desse modo, no tocante às multas, considerando-se que: 1) as datas de constituição do crédito são 01.02.00 e 01.02.02; 2) a inscrição em Dívida Ativa deu-se em 01.10.04, suspendendo a prescrição até 25.11.04, data da distribuição da ação; e 3) o despacho que ordenou a citação, marco interruptivo do lapso prescricional, foi proferido em 14.04.05, retroagindo ao ajuizamento da execução - não há que se falar em prescrição do crédito. Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a prescrição das multas e da anuidade com vencimento em 01.04.03. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-72.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VALVINEI SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro
APELADO : UNIVERSIDADE DE MARILIA UNIMAR
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro

DESPACHO

Vistos.

DEIXO DE HOMOLOGAR o pedido de desistência do recurso (fl. 175), haja vista que o Impetrante-Apelante, não obstante devidamente intimado para tanto (fl. 177/178 e 180/181), deixou de apresentar instrumento de mandato com poderes específicos para tanto.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010838-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 242/5280

ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00085981820094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010841-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00086008520094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇATUBA - SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da ação declaratória, indeferiu a liminar pleiteada, não concedendo o pedido de que o agravado se absteresse de inscrever o nome do agravante nos cadastros de restrição de crédito, assim como de atualizá-lo novamente (fls. 73/73v).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual acolheu a preliminar de litispendência aduzida pela parte ré (agravada), extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, e do art. 329, ambos do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 104/105-v).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016780-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00088927020094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista notícia de reconsideração da decisão objeto do presente agravo, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006072-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006072-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LEO WALLACE COCHRANE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REPRESENTANTE : LEO WALLACE COCHRANE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088383820034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifco que o processo originário encontra-se sobrestado em razão da liminar concedida nos autos da Ação Rescisória n. 0015730-12.2012.4.03.0000.

Assim, intime-se o Agravante a fim de que se manifeste acerca do interesse no julgamento do presente recurso.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : FERNANDA VASCONCELOS FONTES PICCINA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00028076620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 97/99, que acolheu o recurso adesivo da apelada, para arbitrar os honorários advocatícios em 10% do valor da causa (R\$ 471.536,06), limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de erro material, uma vez que o valor do débito é de R\$ 2.016,31.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos merecem prosperar.

Configurada a hipótese de erro material, passo a corrigi-lo.

No caso vertente, tratando-se de embargos à execução fiscal, é sabido que o valor da causa corresponde ao valor do débito exequendo. Portanto, correspondendo o valor da execução a R\$ 2.016, 31 (dois mil e dezesseis reais e trinta e um centavos), a verba honorária deve ser arbitrada em 10% sobre esse valor, devidamente atualizado, com fulcro no art. 20, § 4.º e de acordo com o entendimento desta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento aos embargos de declaração**, para arbitrar os honorários advocatícios em 10% do valor do débito exequendo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COTRIMEX COM/ E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00030824920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o objeto do recurso, intime-se a Agravante a fim de que se manifeste acerca do interesse no seu julgamento, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011443-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NEW LINE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : RENATA DOS SANTOS RIBAS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017665820124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NEW LINE SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da penalidade de advertência à Agravante, nem a glosa de créditos referentes ao contrato n. 124/2007 ou qualquer outro (fls. 587/590).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025938-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DATIVO VIEIRA SOARES e outro
: ANTONIO HENRIQUE MARTINS
ADVOGADO : MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro
PARTE RE' : ARTIGOS PARA PRESENTES MARIMAR LTDA -ME
ADVOGADO : MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00004988220064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 420 - Defiro o prazo improrrogável de 10 (dez) dias requerido pelo Agravado.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027194-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027194-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro
AGRAVADO : KONSULTUR AGENCIAS DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : REBECA DE MACEDO SALMAZIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145404720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 185/186 vº dos autos originários (fls. 32/33 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela, para que a agravante se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal da agravada em 30/09/2012, até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a interpretação que se coaduna com o texto legal é a de que o *caput* do art. 7º da Lei nº 11.668/2008 não garante aos contratos de franquia postal a continuidade depois do prazo determinado (30/09/2012), mas apenas reconhece a eficácia até que em vigor os novos contratos; que a lei não veio para garantir a continuidade dos contratos, mas para extingui-los, sendo que foi garantida apenas a eficácia dos contratos vigentes até o prazo legal e enquanto não em vigor os novos contratos; o § 2º do art. 9º do Decreto nº 6.639/2008 não está disciplinando matéria nova ou invadindo campo reservado à lei;

que não se extrai da legislação a determinação de que devem continuar em funcionamento as ACFs até que seja implantada a nova agência franqueada após o prazo estabelecido; que, ultrapassado o dia 30/09/2012, não mais poderão subsistir os contratos que autorizam o funcionamento das atuais franqueadas, pelo que a concessão do uso da marca Correios e a prestação dos serviços decorrentes de tal fato não mais será possível.

Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.668/08 dispõe em seu art. 7º que os contratos de franquia postal, desde que em vigor em novembro de 2007, continuarão em vigência até a conclusão dos contratos nos termos da nova legislação. Estabelece ainda, no mesmo dispositivo, prazo para que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT finalize as contratações de acordo com aquele diploma legal.

Art. 7º. Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012 (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011).

Art. 7º A. As novas Agências de Correios Franqueadas - ACF terão prazo de 12 (doze) meses para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ECT (Incluído pela Lei nº 12.400, de 2011).

Contudo, em 07 de novembro de 2008, foi publicado o Decreto nº 6.639/08 que estabeleceu no seu art. 9º que :

Art. 9º. A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.

§ 1º. Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.

§ 2º. Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas.

Como é sabido, o decreto regulamentar tem por função manter relação de conformidade com a lei, possibilitando-lhe aplicabilidade ao caso concreto, mas sem inovar o ordenamento jurídico.

Contudo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que o Decreto nº 6.639/08 trouxe inovação ao mundo jurídico ao estabelecer prazo para a extinção dos contratos de franquia realizados nos termos da norma anterior. De fato, o art. 7º da Lei nº 11.668/08 não previu a extinção dos contratos de franquia antes da constituição dos novos contratos precedidos de licitação.

Assim sendo, da análise conjunta dos dispositivos ora transcritos e com fundamento no princípio da razoabilidade, depreende-se que os contratos atualmente em vigência devem permanecer nessa condição até o início das operações das agências que serão contratadas após a realização de certame licitatório.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027340-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027340-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SARAIVA DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON JOSÉ DO ESPIRITO SANTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00537431819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SARAIVA DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros realizados na conta-corrente 6320-7, agência 0738-7, banco Bradesco S/A, no valor de R\$24.651,51 e, ainda, determinou a transferência integral dos valores bloqueados à outra execução fiscal em desfavor da executada (fls. 25 e 59/60). Decido.

A decisão agravada foi prolatada em 24/08/2012, uma sexta-feira. O agravo de instrumento foi interposto vinte dias depois, no dia 13/09/2012, uma quinta feira.

Ainda que conste nos autos a certidão de transferência de valores via Bacenjud, lavrada em 03/09/2012, e que indique o cumprimento da decisão agravada na mesma data (fls. 26/27vº), esta data não pode ser considerada como termo inicial da contagem do prazo para a interposição do presente agravo.

Isto porque deve ser juntada a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Assim, não sendo possível aferir-se a tempestividade recursal, o recurso não merece ser conhecido.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028194-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028194-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PUB ROUPAS INTIMAS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523103220064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a decisão que negou seguimento à apelação cível nº 0052310-32.2006.4.03.6182, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que opôs embargos à execução fiscal originária, sendo que o r. Juízo *a quo* os extinguiu sem resolução do mérito com fulcro no art. 267, inciso IV do CPC, sob o fundamento de que a agravante não efetuou sua regularização processual; que interpôs apelação

sustentando que a determinação judicial para regularização processual foi devidamente cumprida e, ainda, que diante de eventual irregularidade não cumprida o r. Juízo de origem deveria ter concedido prazo para correção; que foi negado seguimento ao apelo, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC; que a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação não pode prosperar, vez que todos os despachos judiciais foram cumpridos pela agravante, inclusive aquele que determinou a juntada da procuração e do contrato social.

A interposição de agravo de instrumento, visando a reforma da decisão monocrática que negou seguimento a recurso de apelação anteriormente interposto pelo agravante, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, proferida nesta Corte, configura erro grosseiro.

De fato, o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC cabe apenas contra decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição.

Dessa maneira, não é possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada acerca do recurso cabível à espécie, cuja previsão vem expressa no art. 557, § 1º, do CPC.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028196-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCOS RICARDO DALLANEZE E SILVA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135817620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028210-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028210-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : M W A COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO MAJELA BALDACIN DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00057401220124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, a Agravante instruiu o recurso tão somente com cópia parcial da decisão agravada, na medida em que não apresentou a página corresponde à fl. 37 dos autos originários (última folha da decisão agravada), dos autos originários, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, em razão da instrução deficiente.

Ante o exposto, não tendo a(o) Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028217-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : POSTO DO JIMENEZ LTDA
ADVOGADO : MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : ADRIANO STAGNI GUIMARÃES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 12.00.00511-0 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso:

1. Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18720-8 e 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ, tendo em vista o término do movimento grevista no sistema bancário.

2 - Regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Cumpridas as determinações, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028367-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NIMEY ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDO SARAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00080930520104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025663-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE MONTE APRAZIVEL SP
ADVOGADO : ANTONINO ALVES FERREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00005-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em conseqüência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, com fulcro no art. 557, *caput*, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1049/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-63.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.001093-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KLEBER CACCIOLARI MENEZES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSEFA DE ROSSI MENONI
ADVOGADO	: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo declarou extinto o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista que ficou comprovado nos autos que a autora vem recebendo aposentadoria por invalidez desde 06.05.2004, já tendo se manifestado, nos autos, pela sua preferência, tornando inviável, por vedação expressa do ordenamento jurídico, a cumulação de benefício. Dessa forma, a própria autora pleiteou a extinção da ação, mediante pedido de desistência (fls. 208/209 e 215/216). O MM. Juiz a quo condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, mas determinou que, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, o pagamento da verba honorária e das custas judiciais pelos beneficiários da gratuidade de justiça fica suspensa enquanto perdurar a situação de pobreza, até o limite de cinco anos.

Em razões recursais, o INSS requer a reforma da r. sentença pleiteando a condenação da recorrida ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 249/250, se manifesta no sentido de que a matéria tratada cinge-se à apuração do montante devido a título de honorários advocatícios, não se configurando hipótese para sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme entendimento desta Turma, não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um

título judicial condicional:

"EMENTA: Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida."

(STF, RE 313.348 AgR/RS, Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma. J. 15.04.2003. DJ 16.05.2003).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008793-85.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008793-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDVALDO CARLOS CORREIA incapaz
ADVOGADO : DANIELLA VITELBO APARICIO e outro
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS CORREIA
ADVOGADO : DANIELLA VITELBO APARICIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Edvaldo Carlos Correia, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filho inválido dos *de cujus*, com óbitos ocorridos em 09.05.1995 e 31.01.2002.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Em face da improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o anterior deferimento da assistência judiciária gratuita, conforme o entendimento que vem sendo adotado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o não atendimento ao seu pedido de renovação da prova pericial sócio-econômica a fim de comprovar a sua invalidez quando do óbito da segurada, bem como a sua dependência em relação à *de cujus* para obtenção do benefício. No mérito, aduz que na condição de filho inválido a sua dependência econômica é presumida e que restou comprovada a sua incapacidade, tendo em vista o reconhecimento judicial pela sentença que decretou a sua interdição, ressaltando que mesmo sendo esta sentença posterior ao falecimento da *de cujus*, foi demonstrado nos autos que a sua invalidez já se fazia presente ao tempo do falecimento da sua genitora. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgada procedente a ação com honorários advocatícios de 20% sobre o total da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 150/153, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 97/98 analisou as condições físicas da parte autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes, além do que o laudo sócio-econômico, embora tenha mencionado o benefício de prestação continuada, analisou as condições econômicas do autor, sendo que esta comprovação seria até desnecessária, já que uma vez comprovada a invalidez do autor à época do óbito do segurado falecido, a sua dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e §4º da Lei nº 8.213/91. No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do genitor do autor, uma vez que o benefício de pensão pela sua morte já havia sido concedido ao autor e seus irmãos até o momento em que estes completaram a maioridade, bem como à sua mãe até o momento em que esta faleceu (NB 101.690.331-3 - fls. 19). No tocante à dependência econômica do autor após completar a maioridade, observa-se que somente o filho inválido faz jus ao benefício, sendo a sua dependência econômica presumida, nos termos do artigo 16, I e §4º da Lei nº 8.213/91.

A parte autora não apresentou nenhuma prova material da sua invalidez à época do óbito do seu genitor, tendo apresentado um receituário que indica tratamento de saúde mental desde 24.05.1999 (fls. 15), sendo que da análise dos autos de interdição, bem como do laudo pericial de fls. 97/98, verifica-se que, embora tenha sido demonstrada a incapacidade do autor de realizar atividades laborativas, tal incapacidade teve início no ano de 1999, além do que as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo (fls. 67/70) foram uníssonas em afirmar que no momento do óbito do seu genitor, o autor não apresentava sinais de doença mental.

Com isso, verifica-se pelo conjunto probatório que não restou demonstrada a invalidez da parte autora no momento do óbito do segurado e, conseqüentemente, a sua qualidade de dependente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no AI nº 1.097.298/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 27.04.2009, v.u., DJ 25/05/2009).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- O De Cujus, à época do óbito, usufruía benefício previdenciário, restando caracterizada a manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I da Lei n.º 8.213/91.

3- O filho inválido é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

4- Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado.

5- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida.

(AC 2006.03.99.011755-8, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 05.11.2007, v.u., DJU 13/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE APÓS O ÓBITO DO SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. INOCORRÊNCIA.

I - Considerando que a incapacidade da autora teve início em 05/1996, conforme constatado por meio de perícia médica, e tendo ocorrido o óbito em 07/09/1986, é de se concluir que a autora tornou-se inválida após o falecimento do segurado instituidor, de molde a infirmar a sua condição de dependente como filha inválida.

II - Apelação da autora improvida.

(AC 2002.61.04.008674-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29.11.2005, v.u., DJU 21/12/2005).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Não faz jus, a filha maior, à pensão por morte da mãe, se não houver prova de que era inválida ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida.

(AC 2002.03.99.005535-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 29.06.2004, v.u., DJU 30/07/2004).

Ademais, em relação à pensão por morte da sua genitora, falecida em 31.01.2002, verifica-se que tocante à qualidade de segurada, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que a sua genitora ostentasse a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 31.01.2002, já que não teve nenhum vínculo empregatício ou recolhimento à Previdência Social, somente o recebimento do benefício de pensão por morte de seu cônjuge, conforme consulta ao CNIS, não podendo desta forma também ter direito à concessão do benefício de qualquer aposentadoria antes do seu óbito. Ausente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso,

assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.

8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).
- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.
(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)
"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1- Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.

2- Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3- Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4- Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Por fim, consoante se verifica da inicial, o autor relata dependência econômica em relação à sua mãe, que recebia somente o benefício de pensão por morte de seu genitor. Com isso, observa-se que o benefício de pensão por morte que a mãe do autor recebia extinguiu-se com a sua morte, nos termos do artigo 77, §2º, I e §3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo gerar nova pensão em favor do autor. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. VEDAÇÃO LEGAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

- O direito a pensão por morte extinguiu-se com o falecimento da mãe da parte autora. Não sendo possível a transferência do referido benefício por expressa vedação legal. (§ 2º, inciso I e § 3º do artigo 77, da Lei nº. 8.213/91).

- Ausência de documentos suficientes à comprovação da existência da dependência econômica do filho em relação a "de cujus".

- Inaptidão da prova testemunhal para, isoladamente, comprovar a dependência econômica, conforme disposto no art. 22, parágrafo 3º do Decreto 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentos para a percepção de benefício.

- Apelação da parte autora não provida.

(AC 2002.61.24.001484-2, Rel. Juíza Federal Conv. Alessandra Reis, 7ª T., j. 07.04.2008, v.u., DJU 24.04.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO BENEFÍCIO. DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.

1.O direito à pensão por morte se extinguiu com o óbito da pensionista. É irrelevante que o autor dependesse economicamente da mãe.

2.O autor não tem direito ao recebimento da pensão na qualidade de dependente de seu pai, pois, à época do óbito deste, não restou demonstrado que se encontrava inválido.

3.Apelação improvida.

(AC 2001.03.99.041742-8, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 01.09.2003, v.u., DJU 02.10.2003).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004295-19.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004295-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: NELSON FIRMO DE OLIVEIRA e outros
	: SILENE DOS SANTOS OLIVEIRA
	: SIRLEI DOS SANTOS OLIVEIRA
	: EDNA DOS SANTOS OLIVEIRA
	: MARISA DOS SANTOS OLIVEIRA
	: CLAUDINEIA DOS SANTOS OLIVEIRA
	: CLAUDINEI DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Nelson Firmo de Oliveira e outros em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhas da *de cujus*, com óbito ocorrido em 17.03.1996.

O juízo *a quo* rejeitou o pedido e julgou improcedente a ação, uma vez que não restou comprovada a atividade rural da falecida, por conseguinte, a qualidade de segurada a garantir o deferimento da pensão por morte aos autores.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos que a *de cujus* era segurada obrigatória, tendo em vista a certidão de casamento realizado em 1988, onde consta a sua profissão como lavrador, profissão extensível à sua falecida esposa. Aduz que o CNIS informando o seu trabalho urbano desde 1986 não tira a credibilidade do referido documento, levando-se em conta ainda a prova testemunhal. Conclui que não deixou a atividade rural, mesmo trabalhando na zona urbana, sendo que sua esposa sempre exerceu a atividade rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural da falecida em regime de economia familiar no momento do seu óbito.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento da falecida, ocorrido em 28.10.1988, onde consta a profissão lavrador do seu marido (fls. 18); certidão de óbito da *de cujus*, onde consta a sua profissão do lar (fls. 19).

Apesar da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmar orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, observa-se da análise do CNIS do autor (fls. 128 e 144), a existência somente de vínculos urbanos, que tiveram início em 1986 e perduraram até o ano de 2000. Com isso, observa-se que o autor não manteve a sua condição de lavrador no momento do óbito da falecida, capaz de transmitir, como início de prova material, à sua esposa. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER RURÍCOLA INSTITUIDORA DA PENSÃO. QUALIDADE DE SEGURADA. INCOMPROVAÇÃO. IMPRESTABILIDADE DA PROVA ORAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR QUE NÃO SE DEMONSTROU. APELO IMPROVIDO.

1. Benefício de pensão por morte é devido, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. A qualidade de segurado da Previdência Social que deve ostentar a instituidora da pensão é, pois, indispensável.

2. No caso, em se tratando de trabalho rural atribuído à mulher falecida, à comprovação do alegado, basta conjugar-se início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do C. STJ) com testemunhos que indiquem, livres de incertezas, a faina agrária da instituidora da pensão.

3. Profissão de lavrador, consignada em certidão de casamento, que o autor da ação não pode emprestar à mulher, de vez que, em dado momento, tornou-se trabalhador urbano (condutor de veículos), nessa qualidade inscrevendo-se na Previdência Social, vertendo contribuições e na moldura da qual acabou se aposentando.

4. (...).

5. Trabalho rural da falecida improvable, menos ainda no regime de economia familiar.

6. Benefício indevido, não por falta de dependência econômica, no caso presumida, mas em razão da ausência de comprovação de segurada da instituidora da pensão.

7. Apelo improvido. Sentença mantida por diferente fundamento.

(AC 2007.03.99.046305-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, Oitava Turma, j. 18.02.2008, v.u., DJU 05.03.2008)

Com isso, embora as testemunhas (fls. 90/93) tenham dito que a falecida exercia a atividade rural até pouco tempo antes do seu óbito, inexistente início de prova material que comprove a sua atividade rural em regime de economia familiar no momento do óbito, não bastando a prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual não restou comprovada a qualidade de segurada da *de cujus* a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149/STJ.

- A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula nº 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de benefício previdenciário de Pensão por Morte, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental.

- Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 205.851/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T., j. 18.05.1999, v.u., DJ 07.06.1999)

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PENSÃO POR MORTE - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - REQUISITOS.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da condição de dependência em relação ao trabalhador rural e válida se apoiada em indicio razoável de prova material.

2. Recurso não conhecido.

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que não havia nenhum documento, contemporâneo ao óbito, em nome do de cujus a indicar o exercício de atividade rural, sendo que na certidão de óbito lhe é atribuído a profissão de "guarda". De outra parte, consta no CNIS de fl. 70, que ele exerceu diversas atividades urbanas desde 1988 até 1993.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.

III - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à pretensão da autora, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida).

IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.019383-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 09.02.2010, DJF3 03.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE RURAL DO 'DE CUJUS' NÃO COMPROVADA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INTRANSMISSÍVEL. REQUISITOS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não sendo possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, legitima-se o reexame necessário.

2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

4. Ausente início de prova material da atividade rural, não há como se comprovar a qualidade de segurado do de cujus.

5. O benefício de renda mensal vitalícia é personalíssimo e intransmissível, limitado à pessoa do beneficiário, não se estendendo a seus dependentes.

6. Não comprovados os requisitos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, é indevido o benefício de pensão por morte.

7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS providos.

(AC 2008.03.99.037753-0, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 9ª T., j. 29.06.2009, DJF3 22.07.2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL DO FALECIDO. NÃO COMPROVADA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE AUTORA PARA COM O FILHO FALECIDO. REFORMA DA SENTENÇA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o "de cujus" e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ausente início de prova material do labor rural do falecido, portanto, não comprovadas a sua qualidade de trabalhador rural e de segurado do INSS.

- Prova material que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre a parte autora e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei 8.213/91).

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida e provida.

(AC 2000.03.99.027069-3, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16.06.2008, DJF3 29.07.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- Agravo retido não conhecido, na medida em que não restou expressamente requerida sua apreciação em sede de apelação.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do falecido, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS). Todavia, a qualidade de segurado não restou comprovada, em razão de constar da certidão de óbito como atividade laborativa desempenhada pelo falecido a de bilheteiro.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Prejudicada a apelação da autora"

(ApelRee 2007.03.99.025035-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, j. 13.04.2009, DJF3 26.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

III. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não restou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus junto à previdência Social na época do óbito.

IV. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2006.03.99.021712-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 13.04.2009, DJF3 06.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Não procede a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a apresentação do processo administrativo é providência que incumbe à autarquia.

3. Preliminar de não apresentação de documentos essenciais à propositura da ação rejeitada por não constituir objeção processual, mas sim o mérito da questão.

4. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa.

Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

5. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

6. Ainda que existia nos autos início de prova material do trabalho rural do "de cujus", este resta descaracterizado à medida que existem documentos mais recentes indicando que ele passou a exercer atividade de natureza urbana.

7. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

8. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

(AC 2004.03.99.003575-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 27.09.2005, DJU 19.10.2005)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001519-43.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARMANDO BIASOLI
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Armando Biasoli, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filho inválido dos *de cuius*, com óbitos ocorridos em 12.08.1987 e 12.03.2004.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), sopesados os critérios dos §§3º e 4º do art. 20 do CPC. Tal condenação, no entanto, fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de direito, uma vez que não foi produzida a prova testemunhal requerida, que poderia comprovar a sua invalidez e dependência em relação ao benefício. No mérito, aduz que a sua genitora passou a receber o benefício de pensão por morte em virtude do óbito do seu genitor e que este era importante na renda familiar, tendo em vista o fato de ser portador de AIDS e encontrar-se incapacitado para o exercício de suas atividades. Aduz que a sua condição de inválido deveria ser provada então na época da morte da sua genitora (12.03.2004) e não na época da morte do seu pai (12.08.1987), o que restou demonstrado pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a preliminar de cerceamento de direito, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

No mérito, nos termos do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do óbito do genitor do autor, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte são: a qualidade de segurado do falecido, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No presente caso, não há controvérsia acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado do genitor do autor, uma vez que a sua mãe Olga de Jesus Biasoli recebeu o benefício pela sua morte até o momento em que faleceu (NB 082.349.057-2 - fls. 36).

No tocante à dependência econômica, observa-se, conforme registro de identidade (fls. 09), que a parte autora era filho menor do falecido Nelson Biasoli à época do seu óbito, portanto, a sua dependência econômica é presumida, nos termos dos artigos 10, I e 12 do Decreto nº 89.312/84.

Contudo, observa-se que a parte autora vivia com a sua mãe, a qual recebeu o benefício de pensão por morte do *de cuius* de forma integral e em seu benefício, além do que a inscrição ou habilitação posterior que ocasionar a inclusão ou exclusão de dependentes só produzirá efeitos a partir da data em que se realizar, nos termos do artigo 49, *caput*, do Decreto nº 89.312/84 e artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, mesmo que o autor fizesse jus ao recebimento dos valores até o momento em que atingiu a maioridade, observa-se a ocorrência da prescrição de tais valores, tendo em vista o transcurso de período superior a cinco anos entre a data em que o autor completou 16 anos de idade (07.04.1986) e a data do ajuizamento da ação (04.05.2004), a teor do artigo 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios da Previdência Social. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHOS MENORES. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL DE 1916. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não cabe o reexame necessário, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

II - Para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessário o prévio exaurimento das vias administrativas (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).

III - O regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (22.07.1986), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito dos autores ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312/84.

*IV - A condição de dependente dos autores em relação à *de cuius* restou evidenciada através das cédulas de identidade (fls. 07 e 11), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do art. 10, I, c/c o art. 12, ambos do Decreto n. 89.312/84.*

V - A qualidade de segurada da falecida resta incontroversa, uma vez que ela era titular do benefício de auxílio-doença à época de seu óbito, consoante se depreende do documento de fl. 65.

VI - O Código Civil de 1916, diploma legal em vigor à época dos fatos, estabelecia em seu art. 169, I, que a prescrição não corria contra os incapazes de que trata o art. 5º e este, por sua vez, no inciso I, dispunha que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade.

VII - As prestações vencidas até a data em que os autores completaram 16 anos poderiam ser reclamadas, respectivamente, até 19.08.1996 e 10.12.1998, na forma do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91. Considerando que o ajuizamento da ação se deu em 23.04.2002, é de se concluir que aludidas prestações encontram-se prescritas.

VIII - Procedendo-se à análise mês a mês das prestações vencidas posteriormente aos 16 anos e até aos 21 anos de idade de cada autor, verifica-se que o co-autor José Juracy de Sousa Correia não faz jus a nenhuma parcela, pois a última a que ele teria direito venceu em agosto de 1996 e a presente ação foi ajuizada em abril de 2002, ou seja, transcorreram mais de cinco anos entre os dois eventos, incidindo a prescrição sobre a totalidade das prestações. Quanto à co-autora Beatriz Maria de Sousa Correia, retroagindo cinco anos da data do ajuizamento da ação, ou seja, abril de 1997, constata-se que ela fazia jus às prestações pois contava com 19 anos de idade, vale dizer, tinha direito às prestações vencidas a contar desta data até o momento em que completou 21 anos, em dezembro de 1998.

IX - Ante a sucumbência recíproca em relação à co-autora Beatriz Maria de Sousa Correia, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Outrossim, não há condenação do co-autor José Juracy de Sousa Correia aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

X - Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS desprovida. Apelação dos autores parcialmente provida. (AC nº 2002.61.83.001138-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19.08.2008, DJF3 19.08.2008)

No tocante ao recebimento do benefício após completar a maioridade, observa-se que somente o filho inválido faz jus ao benefício, sendo a sua dependência econômica presumida, nos termos dos artigos 10, I e 12 do Decreto nº 89.312/84.

A parte autora não apresentou nenhuma prova material da sua invalidez à época do óbito do seu genitor, tendo trazido apenas um documento médico que relata tratamento médico desde 24.03.1997, além do que possui vínculos empregatícios até 1996 (CNIS - fls. 37), sendo que dos laudos médicos elaborados por peritos judiciais às fls. 49/59, 72/74 e 79/81, realizados em 05.08.2005, 14.11.2005 e 03.03.2006, verifica-se a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, mas não há como afirmar que essa incapacidade teve início quando o seu genitor era vivo, já que o próprio autor relata que descobriu ser portador de HIV ao final de 1996, quando iniciou o tratamento.

Com isso, verifica-se pelo conjunto probatório que não restou demonstrada a invalidez da parte autora no momento do óbito do segurado e, conseqüentemente, a sua qualidade de dependente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no AI nº 1.097.298/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 27.04.2009, v.u., DJ 25/05/2009).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- O De Cujus, à época do óbito, usufruía benefício previdenciário, restando caracterizada a manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I da Lei n.º 8.213/91.

3- O filho inválido é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

4- Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado.

5- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida.

(AC 2006.03.99.011755-8, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 05.11.2007, v.u., DJU 13/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE APÓS O ÓBITO DO SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. INOCORRÊNCIA.

I - Considerando que a incapacidade da autora teve início em 05/1996, conforme constatado por meio de perícia médica, e tendo ocorrido o óbito em 07/09/1986, é de se concluir que a autora tornou-se inválida após o falecimento do segurado instituidor, de molde a infirmar a sua condição de dependente como filha inválida.

II - Apelação da autora improvida.

(AC 2002.61.04.008674-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29.11.2005, v.u., DJU 21/12/2005).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Não faz jus, a filha maior, à pensão por morte da mãe, se não houver prova de que era inválida ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida.

(AC 2002.03.99.005535-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 29.06.2004, v.u., DJU 30/07/2004).

Ademais, em relação à pensão por morte da sua genitora, falecida em 12.03.2004, verifica-se que tocante à qualidade de segurada, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que a sua genitora ostentasse a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 12.03.2004, já que não consta dos autos nenhum vínculo empregatício ou recolhimento à Previdência Social, somente o recebimento do benefício de pensão por morte de seu cônjuge (fls. 41), não podendo desta forma também ter direito à concessão do benefício de qualquer aposentadoria antes do seu óbito. Ausente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.

8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da

qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1- Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.

2- Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3- Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4- Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Por fim, consoante se verifica da inicial, o autor relata dependência econômica em relação à sua mãe, que recebia somente o benefício de pensão por morte de seu genitor. Com isso, observa-se que o benefício de pensão por morte que a mãe do autor recebia extinguiu-se com a sua morte, nos termos do artigo 77, §2º, I e §3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo gerar nova pensão em favor do autor. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. VEDAÇÃO LEGAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.
- O direito a pensão por morte extinguiu-se com o falecimento da mãe da parte autora. Não sendo possível a transferência do referido benefício por expressa vedação legal. (§ 2º, inciso I e § 3º do artigo 77, da Lei nº. 8.213/91).
- Ausência de documentos suficientes à comprovação da existência da dependência econômica do filho em relação a "de cujus".
- Inaptidão da prova testemunhal para, isoladamente, comprovar a dependência econômica, conforme disposto no art. 22, parágrafo 3º do Decreto 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentos para a percepção de benefício.
- Apelação da parte autora não provida.

(AC 2002.61.24.001484-2, Rel. Juíza Federal Conv. Alessandra Reis, 7ª T., j. 07.04.2008, v.u., DJU 24.04.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO BENEFÍCIO. DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.

1.O direito à pensão por morte se extinguiu com o óbito da pensionista. É irrelevante que o autor dependesse economicamente da mãe.

2.O autor não tem direito ao recebimento da pensão na qualidade de dependente de seu pai, pois, à época do óbito deste, não restou demonstrado que se encontrava inválido.

3.Apelação improvida.

(AC 2001.03.99.041742-8, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 01.09.2003, v.u., DJU 02.10.2003).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003409-90.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003409-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	APARECIDO BENTO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO	:	ANDREA CRUZ
	:	FELIPE MOREIRA DE SOUZA
APELADO	:	TEREZINHA AUREA FRANCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANDREA CRUZ
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

1. Fls. 174/182 e 189: A habilitação de herdeiros se processará perante o MM. Juízo de Primeiro Grau.

2. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pais do *de cujus*, com óbito ocorrido em 06.04.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para o fim de condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor dos autores a partir da data do requerimento administrativo. Deve o réu pagar as prestações atrasadas referentes a pensão por morte, devidamente corrigidas, nos termos do Provimento nº 26 do CGJF, e acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedeu a tutela antecipada aos autores, reconsiderando nesse ponto a decisão de fls. 58/59, tendo em vista a presença de seus pressupostos legais, e determinou ao INSS que implante o benefício de pensão por morte.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que os honorários advocatícios não deverão incidir sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassar 5% do valor da condenação. Afirma, ainda, que está isenta do pagamento de custas processuais e reembolso de despesas, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Requer, por fim, que os juros de mora sejam fixados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação, ressaltando a prescrição e decadência das prestações previdenciárias. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O falecimento do autor Aparecido Bento dos Santos ocorrido em 03.11.2010 foi noticiado às fls. 164, tendo sido requerida a habilitação de herdeiros às fls. 174/182 com concordância do INSS às fls. 189.

Em seu parecer de fls. 200/207, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo autárquico.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 06.04.2003, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 08.01.2003 com o empregador "Makro Atacadista S/A" (CTPS - fls. 17), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHAS MENORES. TERMÔ INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A qualidade de segurada da falecida restou demonstrada uma vez que o óbito, ocorrido em 12.08.2000 (fls. 08), deu-se após nove meses após a última contribuição para a previdência social, efetuada em novembro de 1.999 (fls. 13), estando o de cujus no denominado "período de graça" previsto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91.

II - (...)

VI - Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(AC nº 2006.03.99.017499-2, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, v.u., DJ 27.02.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiários os pais, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 19).

O depoimento da testemunha (fls. 124) demonstra a dependência econômica dos autores em relação ao seu filho falecido, o qual morava com os pais e ajudava a pagar o aluguel, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.021533-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; j. 09.10.2007, v.u.; DJU 24.10.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.02.2004 - fls. 30). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Não há que se falar, *in casu*, de decadência e incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (17.09.2004) e o termo inicial do benefício (18.02.2004).

Observa-se que a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar, nos termos do artigo 77 e §1º da Lei nº 8.213/91, sendo que a pensão do autor Aparecido Bento dos Santos cessou com o seu óbito em 03.11.2010 (fls. 182). Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO COM OS DEMAIS PENSIONISTAS.

1. (...).

2. Havendo mais de um pensionista, o benefício deve ser rateado entre todos, em partes iguais (art. 77 da Lei nº 8.213/91).

3. Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo da parte autora provido.

(AC nº 97.03.022230-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 11.10.2005, DJU 16.11.2005)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 46).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados e para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003332-89.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON DUARTE DE MEDEIROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARILIA GONCALVES DE JESUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Wilson Duarte de Medeiros**, em face do **Instituto Nacional do**

Seguro Social - INSS, na qual se objetiva a restituição das contribuições recolhidas à Previdência Social após sua aposentação (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 13.06.1978), a título de pecúlio, referentes ao período compreendido entre a data de início da aposentadoria e a data de extinção do referido benefício em 15 de abril de 1994, acrescidas dos consectários legais.

Sobreveio sentença (fls. 105/107), que julgou procedente o pedido para o fim de determinar ao INSS que proceda ao pagamento dos valores referentes ao pecúlio, compensada eventual quantia já creditada, correspondente ao lapso temporal havido entre 13.06.1978 e 14.04.1994, pertinentes ao requerimento administrativo NB 68/124.594.642-8, corrigidos monetariamente na forma do Provimento 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora, a partir da citação, no importe de 6% ao ano, até 10.01.2003 e após, incidem no percentual de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório. Concedida a antecipação da tutela.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 111/117) na qual arguiu a prescrição quinquenal dos valores pleiteados, pois o requerimento administrativo do pecúlio foi protocolado em 01.10.2002. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios para percentual inferior a 5% do valor da condenação. Requer que a correção monetária incida a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ) e os juros de mora a partir da citação válida, à razão de 6% ao ano.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". . O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Cuida-se de pedido de restituição de contribuições recolhidas à Previdência Social após a aposentação (DIB 13.06.1978), referentes ao período compreendido entre a data de início da aposentadoria e a data de extinção do pecúlio, em abril de 1994, acrescidas dos consectários legais.

À época da aposentação do autor, a matéria era disciplinada pelo Decreto nº 77.077/76, nos seguintes termos:

Artigo 5º (...) omissis

§ 5º O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a atividade pôr ele abrangida terá direito, quando dela se afastar, ao que trata o artigo 51, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes da sua condição de aposentado, observa

Art. 51. O pecúlio a que terão direito os segurados de que tratam os §§ 4º e 5º do artigo 5º será constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigida monetariamente e acrescida de juros de 4% (quatro por cento) ao ano.

Art. 52. O segurado que tiver recebido pecúlio e voltar novamente a exercer atividade abrangida pelo regime desta Consolidação somente terá direito de levantar em vida o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.

Art. 53. O pecúlio será devido aos dependentes do segurado, se este falecer sem o ter recebido, ou, na falta de dependentes, a seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Sobre o tema, o Decreto n.º 89.312/84 dispunha:

Art. 6º (...)

§ 7º O aposentado por tempo de serviço ou velhice pela previdência social urbana que continua ou volta a exercer atividade sujeita a esse regime tem direito, quando dela se afasta, somente ao pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57, não fazendo jus, a outras prestações, salvo as decorrentes de, sua condição de aposentado, observado, em caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 100.

Art. 55. O pecúlio a que têm direito os segurados de que tratam os §§ 5º e 7º do artigo 6º é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano.

(...)

Art. 57. O disposto neste Capítulo vigora a contar de 1º de julho de 1975, devendo ser observada com relação às contribuições anteriores a legislação vigente à época.

Parágrafo único. As contribuições relativas ao período em que o segurado esteve em gozo de abono de retorno à atividade e que determinaram acréscimo à aposentadoria restabelecida não integram o pecúlio.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, a matéria passou a ser disciplinada de acordo com os seguintes dispositivos:

Art.18 (...).

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

(...)

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar; (Revogado pela Lei nº 8.870, de 1994).

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento. (Revogado pela Lei nº 9.032, de 1995).

A partir de 16 de abril de 1994, o pecúlio foi extinto para o aposentado por idade e por tempo de serviço, em face edição da Lei nº 8.870/94, que revogou a legislação anterior sobre o tema, e para as demais hipóteses, a partir da vigência da Lei 9.032/95.

Não obstante, firmou-se a jurisprudência em nossos tribunais, no sentido de que há direito adquirido ao pagamento do benefício, desde a data da permanência na atividade ou desde o início da nova atividade até março de 1994, competência imediatamente anterior à extinção do benefício pela lei, desde que preenchidos todos os pressupostos antes da revogação.

Também está assente que, sendo o pecúlio benefício de prestação única, que não incorpora, nem repercute no valor da renda mensal do benefício, o direito ao seu recebimento prescreve depois de decorridos cinco anos contados a partir da data em que se tornou devido (art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.528/97), isto é, do **afastamento definitivo do trabalho**, conforme posto no referido artigo 81.

Nesse sentido, aponto e adoto os julgados abaixo, proferidos nesta Corte e pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PECÚLIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. VERBA HONORÁRIA. SUMULA 111 DO STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- **Não há que se falar em prescrição, pois não decorridos cinco anos nem entre o desligamento da atividade e o requerimento administrativo do benefício, nem entre a negativa levada a efeito naquela via e o ajuizamento deste feito.**

- O pecúlio a que têm direito os segurados, previsto no art. 81, II, da Lei nº 8.213/91, no caso de óbito ocorrido

até a edição da Medida Provisória nº 381, de 06.12.1993, é devido aos dependentes, independentemente de a morte ter decorrido de acidente do trabalho, por força do art. 112 da Lei nº 8.213/91, e, quanto às contribuições recolhidas até 24.07.1991, também por força do art. 85 da Lei nº 8.213/91 e dos arts. 55 a 57 do Decreto nº 89.312, de 23.01.1984 (CLPS).

- No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Agravo parcialmente provido.

(AC 00248516719974036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2075)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.

I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.

II - O pecúlio é benefício de prestação única, prescrevendo, somente, após decorridos cinco anos contados a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.

III - (...)

IV - Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC 1303530, proc. 2008.61.14.000323-0 SP, sétima turma - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL - DJF3 10/12/2008, pág. 493).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PAGAMENTO DO PECÚLIO - LEI 8.870/94 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TERMO INICIAL - AFASTAMENTO DO TRABALHO - ACÓRDÃO E SENTENÇA ANULADOS - QUESTÃO DE ORDEM Nº 7 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

1) Entendeu a Turma Recursal do Rio Grande do Norte que o direito do autor foi extinto pelo decurso do prazo de prescrição, uma vez que o mesmo deixou de requerer o referido pecúlio no prazo de cinco anos contados da extinção da referida prestação pela Lei 8.870/94. O Enunciado nº 2 das Turmas Recursais de São Paulo, ao contrário, prevê que na hipótese de direito adquirido ao pecúlio, o prazo prescricional somente começa a fluir a partir do afastamento do trabalho, o que evidencia a existência de entendimento divergente entre turmas recursais de diferentes regiões e justifica o conhecimento do presente incidente.

2) O pecúlio é, de fato, um benefício de prestação única que prescreve em cinco anos, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91. No entanto, nos moldes da redação expressa do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.870/94, o prazo prescricional somente começa a fluir a partir do afastamento do trabalhador da atividade que atualmente exerce e não a partir da vigência da indigitada lei que extinguiu o pecúlio. Prescrição afastada no presente caso.

3) Nos moldes da Questão de Ordem nº 07 aprovada por esta Turma Nacional, o presente incidente merece ser provido tão somente em parte, a fim de que o acórdão proferido pela Turma Recursal do Rio Grande do Norte bem como a sentença de fls. 146/147 sejam anulados, e, via de consequência, seja proferida nova decisão, considerando que foi afastada a alegação de prescrição da pretensão do autor.

4) Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido.

(TNU - Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Processo 2005.84.13.001061-3 - Publicado DJU 02.08.2006 Julgado)

A orientação jurisprudencial é no sentido de que a contagem do prazo prescricional para pleitear o pecúlio tem início a partir do afastamento definitivo do trabalho pelo segurado.

No caso concreto, a data do desligamento da última relação de trabalho ocorreu em 1º.10. 2002, conforme se verifica no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, acostado à fl. 43. Nessa mesma data, requereu administrativamente o pecúlio (fls. 31/41). Esta ação foi proposta em 21.06.2004, sem que houvesse resposta no âmbito administrativo. Não há que se falar em exaurimento do lapso quinquenal, que sequer iniciou seu transcurso.

O autor faz jus, portanto, à restituição das contribuições previdenciárias vertidas entre 13.06.1978 e a edição da Lei nº 8.870/94 (04/1994), que extinguiu o benefício de pecúlio, devidamente atualizada e acrescida dos consectários legais, descontados os valores recebidos por força da antecipação da tutela concedida (f.159/161).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem

os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para reformar a sentença quanto à fixação de juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação. Quanto ao recurso autárquico, rejeito a matéria preliminar e, no mais, nego-lhe provimento. Quanto ao mais, fica mantida a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SELENE DOS SANTOS BESSA E SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00152-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SELENE DOS SANTOS BESSA E SILVA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinto o processo, em fase de execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o cálculo correto da execução é o apresentado pela apelante, havendo uma diferença a ser depositada de R\$ 3.528,85. Aduz que o processo foi extinto sem ter conferência da Contadoria Judicial. Requer o provimento do presente recurso, convertendo o julgamento em diligência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da leitura das razões de apelação da parte autora verifica-se apenas alegações genéricas, no sentido de que "efetivamente o cálculo correto da execução é o apresentado pelo Apelante no valor de R\$ 40.076,34 as fls., no qual o Instituto depositou R\$ 36.817,49. Como se vê Nobres Julgadores, houve uma diferença a ser depositada de R\$ 3.258,85. Por sua vez, o processo foi extinto sem ter a conferência da Contadoria Judicial para averiguar possível diferença."

Com efeito, as alegações genéricas formuladas pela apelante não merecem acolhimento, pois as meras alegações de que o cálculo correto da execução é o apresentado pela parte autora, bem como que o processo foi extinto sem ter a conferência da Contadoria Judicial, não têm o condão de induzir à reforma da sentença recorrida, pois deveria objetivamente a exequente apresentar argumentos consistentes quanto ao alegado desacerto da r. sentença. Frise-se, a propósito, que o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, *à luz do princípio da dialeticidade, que norteia os recursos, deve a parte recorrente impugnar todos os fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido pelo Tribunal de origem merece ser modificado, ou seja, não basta que faça alegações genéricas em sentido contrário às afirmações do julgado contra o qual se insurge.* (AgRg no Ag 1.056.913/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/11/2008) . Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO.

I - O recurso de apelação, se reporta genericamente às razões expendidas na petição inicial sem, no entanto, fundamentar suas razões na legislação aplicável, concluindo de forma pouco coesa o pedido do recurso, contrariando frontalmente o disposto art. 514 do CPC, no uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, bem como o pedido de nova decisão.

II - Mantida decisão que deixou de receber a apelação ante ausência do requerimento formal da dialeticidade.

III - Agravo Improvido."

(AG 2007.03.00.082010-0, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 16/06/2008, DJ 10/07/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS. AFRONTA AO ART. 514, II, DO CPC. CÁLCULOS DO CONTADOR. INOCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

- A apelação que se limita a, simples e genericamente, contrariar a sentença que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial afronta a disposição contida no art. 514, II, do CPC.

- Não há se falar em nulidade em razão da utilização do cálculo do Contador, uma vez que é facultado ao Juiz valer-se do auxiliar do Juízo para dirimir controvérsias dos cálculos apresentados pelas partes.

- Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(AC 97.03.010427-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 25/08/2008, DJ 23/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - RECURSO DE APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a fundamentação aduzida no recurso é apresentada de forma genérica, sem descrever em que específico aspecto a renda mensal inicial do benefício teria sido erroneamente calculada, não é possível ao tribunal conhecer do recurso. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. Recurso não conhecido".

(AC 94.03.027026-8, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 23/08/2004, DJ 23/09/2004)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS CONFERIDOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. IRRESIGNAÇÃO DA AUTARQUIA GENÉRICA.

I - A mera alegação de erro nos cálculos não tem o condão de induzir à reforma da sentença recorrida, pois deveria objetivamente a autarquia apelante apresentar argumentos consistentes quanto ao alegado erro, sobretudo porque foram os cálculos conferidos pelo contador judicial.

II - Apelação improvida."

(AC 97.03.026823-4, Rel. Juíza Convocada em Auxílio Valeria Nunes, Oitava Turma, j. 03/04/2006, DJ 17/05/2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-40.2005.4.03.6003/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISANGELA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBES e outro
PARTE RE' : TAINA MENDES CORREA DE OLIVEIRA
: WILLIAN GUSTAVO ALVES DE OLIVEIRA
: JESSICA CAROLINE RAMOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00004594020054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 23.06.2002.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a incluir a parte autora no rol de dependentes da pensão instituída pelo segurado falecido, pagando-lhe a sua respectiva cota a partir da data do requerimento administrativo (fls. 26/27). Os valores em atraso deverão ser pagos em uma única parcela com a seguinte sistemática de remuneração e atualização monetária: a) incidência de correção monetária, de acordo com os índices previstos na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal desde a data em que cada parcela deveria ter sido adimplida, até 29.06.2009. Incidência de juros de mora sobre tal montante, à razão de 1% (um por cento) ao mês ou fração, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, desde a data da citação até 29.06.2009. A partir de 29.06.2009, o valor das parcelas atrasadas, da atualização monetária e dos juros moratórios devidos até então, calculados na forma dos itens precedentes, será unificado, passando a incidir sobre esse montante, unicamente, os índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados às cadernetas de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, atualizados monetariamente, respeitado o disposto na Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido. Caso seja mantida a procedência da ação e considerando a ocorrência de sentença *ultra petita*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do pedido de revisão do benefício (fls. 27), conforme pedido inicial. Aduz, ainda, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 240/242, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento tanto do recurso de apelação do INSS e da remessa oficial a ser tida por interposta, determinando-se tão somente a correção do erro material da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 03.08.2011 concedeu benefício com RMI a calcular com termo inicial na data do requerimento administrativo de fls. 26 (11.07.2002), ensejando condenação em valor ilíquido, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, observa-se que não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que o benefício de pensão por morte pleiteado pela parte autora já foi concedido aos seus filhos (fls. 89/93).

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e,

consequentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da filha da autora com o falecido (fls. 14); ficha cadastral do falecido junto à Prefeitura Municipal de Indaiatuba, datada em 22.04.1998, onde consta a autora como sua cônjuge (fls. 23); e ficha cadastral na Sapataria São Vicente em nome da autora, onde consta o seu estado civil amasiada e o *de cujus* como seu cônjuge (fls. 28).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 79/86), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora conviveu com o falecido até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado

na data do óbito do *de cuius*, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (11.07.2002 - fls. 26). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Observa-se, contudo, que devido ao fato dos filhos do falecido já terem recebido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito (fls. 89/93) e que a autora somente se habilitou ao recebimento do benefício com o requerimento administrativo, aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para os filhos do *de cuius* no período em que a autora faria jus ao benefício, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, observa-se que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.07.2002 - fls. 26).

Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR. ART. 76 DA LEI Nº 8.213/91.

1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, independentemente da data do requerimento, aplica-se o disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

2. Na habilitação tardia, ou seja, quando já deferida a pensão a outro dependente do *de cuius*, o termo inicial do benefício somente produzirá efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

3. Impossibilidade de aplicação do disposto no inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que os pagamentos feitos aos dependentes anteriores foram recebidos de boa-fé.

4. Apelação da parte autora não provida.

(AC nº 2005.61.20.007137-2, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 25.03.2008, DJF3 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRESTAÇÕES VENCIDAS - FILHA MENOR NO TEMPO DO ÓBITO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - HABILITAÇÃO DE NOVO DEPENDENTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito da segurada, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. Na espécie, a Autora comprova documentalmente - certidão de nascimento e de óbito, a condição de filha, menor de 21 (vinte e um) anos, no tempo do óbito, do *de cuius*.

3. De igual modo, a outra condição legal - qualidade de segurado do *de cuius* na ocasião de seu falecimento - foi adequadamente demonstrada, pois detentor da condição de aposentado.

4. Nos autos em questão, a controvérsia reside apenas ao termo inicial do benefício e, conseqüentemente, às prestações vencidas. De acordo com o artigo 76, caput, da Lei nº 8.213/91, a inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de novo dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Portanto, não faz jus a postulante, na condição de nova dependente do benefício, anteriormente já concedido à esposa do *de cuius*, às prestações devidas desde a data do passamento, mas, tão somente, a partir do requerimento administrativo.

5. Recurso da Autora improvido.

6. Sentença mantida.

(AC 1999.03.99.110625-2, Rel. Juíza Convocada Daldice Santana, Sétima Turma, j. 15.09.2003, DJU 22.10.2003)

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (10.08.2005) e o termo inicial do benefício (11.07.2002).

Contudo, observa-se que, embora a r. sentença tenha fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, acabou fixando além do que foi requerido pela parte autora em sua inicial, já que esta requereu o benefício a partir de 16.04.2003, o que caracteriza julgamento *ultra petita*. Contudo, não há que se falar em nulidade de sentença por ser esta *ultra petita*, uma vez que cabe ao juízo *ad quem* retificar o equívoco. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SALÁRIOS PERICIAIS.

I. Trata-se de sentença *ultra petita*, vez que o MM. Juiz a quo fixou o termo inicial da concessão do benefício a partir de data anterior à requerida na exordial, infringindo, assim, vedação contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

II. Destarte, deve ser afastada a preliminar em que o INSS requer a nulidade da r. sentença, por ser esta *ultra petita*, uma vez que cabe ao Tribunal ad quem retificar o equívoco.

III.(...).

XI. Sentença, de ofício, reduzida aos limites do pedido. Agravo retido do INSS improvido. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(AC nº 2004.03.99.012339-2, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 09.04.2007, DJU 04.05.2007)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA INTEGRALMENTE REFORMADA.

I. Preliminares rejeitadas. Comprovada a causa de pedir diversa da primeira ação, fica rejeitada a preliminar de coisa julgada material. Também rejeitada a preliminar de nulidade da sentença *extra petita*, por ter o MM. Juízo a quo concedido à autora o benefício a partir do ajuizamento da ação e não a partir da citação, como pedido na Inicial. Isso porque o objeto a que a Autarquia foi condenada é o mesmo requerido na exordial, aposentadoria por invalidez, com mudança apenas no termo inicial, o que configura um acréscimo ao que foi requerido em desfavor da Autarquia, configurando, sim, a decisão *ultra petita*, que pode ser reduzida aos limites do pedido pelo Tribunal.

(...).

7. Apelação do INSS provida.

8. Sentença integralmente reformada.

(AC. 2004.03.99.035826-7, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T, vu, j. 29.08.2005, DJU. 20.10.2005)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO - JULGAMENTO ULTRA PETITA - NULIDADE DO EXCESSO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - SENTENÇA PARCIALMENTE CONFIRMADA.

1. Ultrapassado o pedido, incorre a sentença em julgamento *ultra petita*, cabendo ao Tribunal conformá-la à lide, com expurgo do que excedeu, e não decretar sua nulidade integral.

2. (...).

6. Recurso do INSS parcialmente provido.

(AC 2001.61.24.000151-0, Rel. Juíza Daldice Santana, 7ª T, j. 22.09.2003, vu. DJU. 22.10.2003).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Ausente, contudo, impugnação da parte autora neste sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, a correção monetária deve ser mantida como fixado na r. sentença, ou seja, a partir de 29.06.2009 incidirá os índices oficiais de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 31/33).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial tão somente para fixar o termo inicial do benefício em 16.04.2003 e para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELISÂNGELA RAMOS DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na sua imediata inclusão no benefício de pensão por morte que a sua filha já recebe (NB 123.803.110-0), com data de início - DIB 16.04.2003 (data do requerimento de revisão do benefício - fls. 27), observado o artigo 77 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-08.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000060-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO RODOLFO SCHULZE
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenado o réu a computar no tempo de serviço do autor, para fins de concessão de benefício, o período trabalhado como menor para a empresa Sorveteria Tijuca S/A, de 13.03.1962 a 30.04.1966, revisando a aposentadoria já concedida, confirmando a tutela antecipada concedida, cabendo ao INSS revisar a renda de acordo com o apurado em seu sistema informatizado. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo a inexistência de comprovação efetiva do trabalho, uma vez que os documentos carreados aos autos não servem como início de prova material. Aduz, ainda, que o pedido restringiu-se à alteração do coeficiente de cálculo, não se referindo à alteração do salário do benefício ou fator previdenciário.

Em contrarrazões, o autor pugna pela fixação de honorários advocatícios ao seu patrono, por tratar-se de defensor dativo.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 92, da Agência da Previdência Social em Corumbá/MS, comunica que, em atendimento a determinação judicial, foi efetuada a revisão no benefício do autor.

Objetiva o autor o reconhecimento do período de 13.03.1962 a 31.05.1966, em que alega ter trabalhado na empresa Sorveteria Tijuca S/A, além do período de 15.01.1967 a 20.12.1967, em que esteve incorporado à Marinha do Brasil, para fins de alteração do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de contribuição para 100%.

A fim de comprovar sua assertiva, o autor apresentou nos autos cópia de seu Cartão de Identidade Profissional do Menor, emitido em 13.03.1962, onde consta estar autorizado a trabalhar na firma Sorveteria Tijuca, carteira

profissional do menor, estando anotado contrato de trabalho na firma Ao Prato do Dia, cartões de exame médico referentes aos anos de 1962 a 1966, e carteira profissional onde está anotado contrato de trabalho na mesma sorveteria no período de 01.05.1966 a 31.05.1966 (fl. 08/12).

Instado a apresentar rol de testemunhas, conforme despacho de fl. 40, o autor ficou-se inerte, comparecendo à audiência de Instrução, sem apresentar aludida prova, nem protestando por sua produção.

Assim sendo, a prova documental apresentada nos autos é insuficiente a ensejar o convencimento deste Juízo de que efetivamente o autor trabalhou na Sorveteria Tijuca S/A no período pretendido, uma vez que o cartão de identidade profissional do menor somente atesta estar ele autorizado a trabalhar, assim como os cartões médicos que indicam apenas aptidão para o labor, mas não comprovam que, efetivamente, houve a prestação de serviço na forma indicada.

No presente caso, entendo ser imprescindível a produção de prova testemunhal a fim de complementar e corroborar os documentos carreados aos autos, tendo o autor, no entanto, deixado transcorrer *in albis*, o prazo a ele conferido para sua indicação.

Desse modo, diante da fragilidade das provas produzidas, não faz o autor jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição já concedida.

Não há condenação do autor em custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

Comunique-se ao INSS o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-69.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000235-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.
O MPF opina às fls. 140/141 pelo desprovimento da apelação.
É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 58/61) que o autor apresenta retardo mental leve e síndrome de dependência do álcool, estando definitivamente incapacitado para o trabalho. Por outro lado, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista que seu último vínculo empregatício foi encerrado em 03.07.1998 (fls. 11) e o autor interpôs a ação em 26.01.2005, não havendo qualquer documento nos autos que permita retroagir o início de sua incapacidade para o trabalho para a época em que estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que, tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 10/11), constando os seguintes vínculos de caráter rural: como serviços gerais nas fazendas "Reunidas" e "São Francisco" nos períodos de 02.01.1979 a 29.06.1984 e de 01.08.1987 a 20.06.1990 e como safrista de café na "Fazenda Santa Ilda" no período de 07.05.1998 a 03.07.1998.

Contudo, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, não deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

Com efeito, o senhor Antônio Ferreira de Souza afirmou que, após os três meses que trabalhou com o autor na Fazenda Santa Ilda, nada pode dizer sobre o trabalho dele em outras épocas ou para outras pessoas (fls. 88/89). Da mesma forma, o senhor Adair Nunes Pereira afirmou que trabalhou cerca de três ou quatro anos e, depois que deixou a lavoura, em 1984, sabe apenas que o autor trabalhou limpando quintal e na Fazenda Santa Ilda (fls. 90/91), de modo que não é possível inferir dos depoimentos colhidos que o autor tenha continuado a exercer as lides rurais após a cessação de seu vínculo empregatício com a Fazenda Santa Ilda, em 03.07.1998.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1- *Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em dezembro de 2002 (fl. 58).*

2- *Há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (art. 102 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666, de 08.05.2003).*

3- *Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 0019895-88.2006.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 21.11.2011, v. u., DJU 30.11.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA

1. *Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

2. *Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, de forma total e definitiva para invalidez e total e temporária para o auxílio-doença.*

3. *Não comprovada a manutenção da qualidade de segurado, improcedem os pedidos de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.*

(...)

5. *Apelação do INSS provida.*

6. *Sentença reformada, para julgar improcedente a ação."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.029087-5/SP, Rel. Desemb Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 11.10.2004, v. u., DJU 25.11.2004)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-82.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do mandado de citação cumprido, compensados os valores já pagos, com correção monetária e juros de mora pela Selic até o efetivo pagamento, sendo os juros desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Às fls. 225/226, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia alegando o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do art. 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e dos juros de mora em 1% ao mês desde a citação, afastada a aplicação da Selic, e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O MPF opina às fls. 275/278 pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 90), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 10.01.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 129/139) que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica e diabetes *mellitus* com retinopatia e polineuropatia. Conclui o perito médico que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.213.114-1 (11.01.2005 - fls. 90), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da juntada do mandado de citação cumprido (18.07.2005 - fls. 59), conforme fixado na r. sentença, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sem a aplicação da taxa SELIC, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-82.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.003109-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RENATO DE LARA E SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SILAS TEREZINHA COSTA PIRES
ADVOGADO	: RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
	: FERNANDO ALVES DE MOURA

DECISÃO

1. Fls. 106/108: A regular habilitação de todos herdeiros da autora falecida Silas Terezinha Costa Pires se processará perante o MM. Juízo de Primeiro Grau.

2. Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o pagamento nos termos do cálculo de fls. 52/54 e 65, elaborado pelo Setor de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com seus honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que não deu azo ao retardamento no cumprimento da tutela antecipada concedida em primeira instância. Aduz que tentou, em vão, contato com o advogado da parte, na tentativa de localizar sua cliente e beneficiária. Alega ser a quantia da multa diária liquidada superior ao valor do cálculo de pagamento das quantias pretéritas do benefício, da DIB em 17.09.1999 a DIP em 26.03.2002, sendo devido ao magistrado reduzir o valor antes fixado para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 461 do CPC. Requer o provimento do apelo, a fim de afastar a incidência da multa diária fixada, ou alternativamente, reduzi-la em quantia razoável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer às fls. 102/104, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso, a fim de reduzir a multa diária imposta.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, a imposição de multa diária ao réu, na hipótese de descumprimento de ordem judicial no prazo fixado, é faculdade conferida ao magistrado.

Neste sentido, cito precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 644 DO CPC. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Consoante já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, é permitido ao Juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública.

II - As razões insertas na fundamentação do agravo regimental devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 182/STJ.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 785801/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 16/02/2006, DJ 13.03.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA. POSSIBILIDADE.

Encontra-se pacificado nesta Corte que é possível a fixação de multa diária quando o INSS, descumprindo decisão judicial, não procede à correta implantação do benefício previdenciário, a qual caracteriza-se como obrigação de fazer.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 570397/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 22/06/2004, DJ 23.08.2004)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO JUDICIAL. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLEMENTO. FAZENDA PÚBLICA. MULTA. CABIMENTO.

A Terceira Seção desta Corte Superior tem entendido que é possível ao Juízo da execução, ex officio ou a requerimento da parte, fixar multa cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de inadimplemento de obrigação de fazer, resultante de pagamento de benefício previdenciário.

Recurso provido."

(REsp 537269/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 16/09/2003, DJ 28.10.2003)

In casu, constata-se da r. sentença de fls. 95/102 dos autos principais, que o Juízo *a quo* a fim de assegurar o resultado prático da sentença, e à vista do caráter alimentar, determinou ao réu a implantação do benefício assistencial, no prazo de 45 dias, com o conseqüente pagamento mensal das prestações vincendas, bem como fixou a multa diária no valor de R\$ 25,00, em caso de descumprimento, em consonância com o § 4º, art. 461 do CPC.

Frise-se que o v. acórdão, transitado em julgado em 09.02.2005 (fls. 165/179 e 188 dos autos principais), fundamentou que "No que concerne à aplicação da multa diária prevista no artigo 461, do Código de Processo Civil, verifico que a condenação foi arbitrada em consonância com o disposto no § 4º do aludido artigo, ou seja, fixou prazo razoável para o cumprimento da obrigação (45 dias), bem como o valor foi estabelecido de acordo com a equidade."

Como bem assinalado, na r. sentença (fls. 72/74), *in verbis*:

"Ademais, não merece prosperar o argumento suscitado pelo embargante de que é indevida a aplicação da multa diária determinada na sentença, pois, diferentemente do afirmado pela autarquia ré, o recurso de apelação por ela interposto foi recebido apenas no efeito devolutivo (f. 114 dos autos em apenso)."

Assim, é de ser reconhecida a incidência de multa diária por haver atraso na implantação do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000473-66.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO RODRIGUES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO DIOMEDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

Decisão

Vistos.

Fls. 106/108: Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 102/104 que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS e negou seguimento à apelação da parte autora, por entender ser perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo dos salários de benefício dos autores, devendo a apuração do salário de benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Requer a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 102/104.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 02.08.1983 (fls. 12) e que a presente ação foi ajuizada em 28.01.2005 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002531-54.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002531-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	EDSON ROBERTO RAYMUNDO
ADVOGADO	:	JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida, descontados eventuais valores já pagos, com correção monetária desde cada vencimento (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 105/106, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando preencher os requisitos.

Requer, ainda, o pagamento da verba honorária, sendo afastada a aplicação do art. 21 do CPC.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja declarada a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e que a parte autora seja condenada integralmente à verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito

protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme resumo do benefício (fls. 33/35), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 65/68) que o autor apresenta angina vasoespástica e hipótese diagnóstica de feocromocitoma, com incapacidade temporária para o trabalho. Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor temporariamente incapacitado para o trabalho, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "incapacidade parcial e permanente para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua

atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação*

do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.588.000-3, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, ante a sucumbência mínima, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (02.03.2006) e a data da propositura da ação (27.04.2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003756-12.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003756-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO GERMANO
ADVOGADO : SYLVIO REIS COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do pedido administrativo, descontados eventuais valores já pagos, com correção monetária desde cada vencimento (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª

Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, às despesas processuais em reembolso e à verba honorária fixada em R\$ 2.000,00. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 139/140, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja declarada a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme resumo do benefício (fls. 81/82), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 92/95) que o autor apresenta fratura consolidada satisfatoriamente ao nível do terço distal da perna esquerda e hipertensão arterial sistêmica não tratada, estando temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho

de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (31.03.2006 - fl. 34), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, ante a sucumbência mínima, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (31.03.2006) e a data da propositura da ação (07.06.2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora, a verba honorária e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003614-93.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.003614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREA MARIA PIRES
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora conforme Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 124, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de qualidade de segurada e de cumprimento da carência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada à data da propositura da ação (29.03.2006 - fls. 02), bem como o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 39, I da Lei nº 8.213/91, pois se observa da consulta a informações do benefício - INFBEN, ora realizada, que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 16.11.2005, constando a forma de filiação como segurada especial no ramo de atividade rural.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 103/106) que a autora é portadora de esquizofrenia, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por

invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 130.310.750-0, pois a autora já estava incapaz para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a

redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002336-48.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002336-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	: PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença nº 505.045.817-6 até a reabilitação profissional do autor, descontados os valores pagos a título do benefício nº 505.298.119-4. Assegurada a revisão periódica do benefício pela autarquia seis meses após a data da r. sentença. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária (Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, da correção monetária pelos Provimentos nº 24/97, 26/01 e 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, afastados quaisquer índices não recepcionados por eles, dos juros de mora legais mês a mês, desde a data de início do benefício, e dos critérios de cálculo e reajuste do benefício de acordo com a Lei nº 8.213/91, inclusive quanto ao teto de salário de contribuição e de benefício, bem como a redução da verba honorária na forma da Súmula nº 111 do STJ, a isenção quanto às custas processuais e que seja declarada a obrigatoriedade de observância do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 46 do Decreto nº 3.048/99.

Às fls. 119/120, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 102), comprovando que o autor estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 81/86) que o autor é portador de espondilodiscoartrose cervical e entesopatias múltiplas nos membros superiores, estando parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença nº 505.045.817-6, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos a título do benefício nº 505.298.119-4 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Verifica-se, *in casu*, que o autor efetuou contribuições à previdência social, devendo seu auxílio-doença, portanto, ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (artigo 101 da Lei de Benefício da Previdência Social e artigo 77 do Regulamento da Previdência Social).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora, a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, isentá-lo das custas processuais e determinar o cálculo do benefício na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91 na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-10.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SOI incapaz
REPRESENTANTE : MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : MARIA INES SOI DE SOUZA
ADVOGADO : MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, com correção monetária desde cada vencimento (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Às fls. 173/175, a autarquia informa a implantação do benefício.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre a condenação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 192/197, opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA.

POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressalvou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO.

DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j.

16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.

11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do STF: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos (fls. 33), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 24.01.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 113/123) que a autora é portadora de transtorno esquizofrênico, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010,

v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 133.515.950-6, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-60.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002393-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JUDITH PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora à verba honorária, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova oral e realização de nova perícia médica.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

Por outro lado, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se que o laudo médico pericial de fls. 109/112 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a autora é portadora de escoliose na coluna não incapacitante para o trabalho, consta do atestado médico de fls. 31 que a autora apresenta tenossinovite em ombro esquerdo, devendo ser afastada de suas atividades laborativas, fato respaldado pelos documentos médicos que instruíram os autos.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficiente de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. *Apelação da parte autora prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial, preferencialmente com especialista em ortopedia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003633-84.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003633-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FATIMA APARECIDA FIALHO LOPES
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036338420064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 81/83, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 92, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a cessação indevida, com correção monetária e juros de mora. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a condenação da autarquia à verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca mínima.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação da verba honorária.

No que se refere à verba honorária, ante a sucumbência mínima, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a verba honorária na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

2006.61.13.000606-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELZA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, desde 02.12.1999, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 19).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico (fls. 150/167 e 181/183) que a autora apresenta hipertensão arterial, Linfoma de Hodgkin e bócio tireoidiano tratados e osteoartrose de coluna cervical e joelho direito, com incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que a autora apresenta instabilidade da coluna vertebral (cervical e lombo-sacra), com déficit nos movimentos, o que repercute no exercício de atividades que exijam esforços físicos, manutenção prolongada na postura sentada ou em pé ou agilidade e firmeza do tronco e membros inferiores. Aduz, ainda, que houve alterações moderadas no exame físico da região cervical, com tireóide aumentada de tamanho e dolorosa à palpação na região cervical direita, e do joelho direito, com dor à palpação de tendão patelar, patela com mobilidade reduzida, crepitação moderada e dolorosa à palpação e movimentos dolorosos e reduzidos de flexão, extensão e rotação. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - auxiliar de limpeza e serviços diversos, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ,

in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.030.056-6, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELZA DE OLIVEIRA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.030.056-6, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem

por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-37.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCE BARCELLOS GARCIA MARTINS
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 26.10.2008, compensados eventuais valores já pagos, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios e periciais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 148, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à ordem.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício em março de 2006.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial de fls. 110/116 que a autora apresenta osteoartrose incipiente de joelho esquerdo, hipertensão arterial, vertigem e transtorno depressivo.

Conclui o perito médico, porém, que a autora está apta para as atividades do lar.

Embora o perito médico tenha concluído que a autora está apta para as atividades do lar, afirma que ela apresenta pressão arterial de 150/100mmHg, fâcies tensa, confusão leve, olhar distante, sonolência, queixas de cefaléias freqüentes, sinal de Romberg positivo, queixas de gastralgia, limitações em coluna cervical, dores difusas em coluna dorsal e lombar e dores em joelho esquerdo, com aumento de volume difuso em relação ao contralateral. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 66 anos de idade, o início em uma atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue a do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002513-03.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002513-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ALBINO ROSA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a juntada do mandado de citação cumprido, com correção monetária pela tabela da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, ressalvados eventuais valores já pagos. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito até a sentença. Isento de custas.

Às fls. 157/158, a autarquia informa a implantação do benefício.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, a redução da verba honorária para 5% e que seja declarada a incidência da prescrição quinquenal.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O C. STF, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j.

16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do STF: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 21/27), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 115/120) que o autor, motorista, é portador de dor lombar e cervical por osteoartrose e cisto de Baker em joelho esquerdo, estando temporariamente incapacitado para atividades que exijam esforços físicos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deveria ser fixado na data do pedido administrativo (21.06.2006 - fls. 59), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, mantenho o termo inicial na data da juntada do mandado de citação cumprido (23.10.2006 - fls. 78), conforme requerido na inicial (fls. 13), ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício (23.10.2006) é posterior à data da propositura da ação (10.07.2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003586-10.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003586-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMASILIA MARTINS DIVERNO
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou amparo social.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde 15.09.2006, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal). Condenou-o, ainda, às despesas processuais em reembolso e aos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 12% sobre a condenação.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, da correção monetária pelos índices legais (Súmula nº 148 do STJ) e dos juros de mora em 0,5% ao mês desde a citação, bem como a redução da verba honorária na forma da Súmula nº 111 do STJ e a isenção de custas processuais.

Às fls. 138, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 149/153, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 56/60) que a autora é portadora de hipertensão arterial de difícil controle com insuficiência vascular periférica. Conclui o perito médico que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços físicos.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 67 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade,

seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (21.05.2007 - fls. 60).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 12% (doze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-76.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELENA APARECIDA BRAGA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial, compensados os valores pagos a título da antecipação da tutela, com correção monetária e juros de mora pela Selic. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito até a sentença. Isento de custas.

Às fls. 142/143, a autarquia informa a implantação do benefício.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, sendo afastada a aplicação da Selic, e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa e a fixação majoração da verba honorária para 15% sobre a liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito

protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. Dívida alimentícia. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado (fls. 35), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 93/105) que a autora é

portadora de quadro depressivo grave com sintomas psicóticos, tendinite, tenossinovite e anemia, estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.866.442-7, pois a autora já estava incapaz para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias, ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sem a aplicação da taxa SELIC, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.866.442-7 e a verba honorária nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004556-10.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA CINTRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r.

sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 14.08.2006, benefício que só poderá ser cancelado judicialmente. As parcelas em atraso, compensados os valores já pagos, serão acrescidas de correção monetária e juros de mora pela Selic. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do art. 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício e dos juros de mora na data da juntada do laudo pericial, afastada a aplicação da Selic, a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença, a incidência da prescrição quinquenal e que seja observado o disposto nos artigos 47 e 101 da Lei nº 8.213/91.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da causa ou na forma do art. 20, § 4º, do CPC.

Às fls. 161, a autarquia informa a implantação do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.
1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j.

16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.

11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão (fls. 22), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 72/82) que a autora é portadora de Doença de Chagas com complicação gastrointestinal, hérnia incisional e artrite reumatóide, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data da concessão do auxílio-doença (14.08.2006 - fls. 43), pois a autora já estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho (fls. 79), sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sem a aplicação da taxa SELIC, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício (14.08.2006) e a data da propositura da ação (24.11.2006).

A revisão periódica do benefício decorre da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e determinar que seja observado o disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91 na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 28 de setembro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-14.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002525-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAMES HAUSEMAN NICACIO LOPES
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da doença em relação à refiliação do autor ao RGPS, condenando-o à verba honorária, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 56/60) que o autor é portador de desenvolvimento mental retardado de grau leve ou limítrofe e psicose esquizotípica, estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Por outro lado, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista que seu último vínculo empregatício foi encerrado em 06.09.1991 (fls. 09) e o autor interpôs a ação em 25.05.2006, fora, portanto, do período de "graça previsto" no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a teor do laudo pericial, a incapacidade do autor teve início em novembro de 2003 (fls. 59), de modo que restou configurada a preexistência da doença em relação a sua refiliação aos quadros da previdência social, ocorrida em abril de 2004 (fls. 09), sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1- *Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em dezembro de 2002 (fl. 58).*

2- *Há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (art. 102 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666, de 08.05.2003).*

3- *Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 0019895-88.2006.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 21.11.2011, v. u., DJU 30.11.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

1- *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de*

atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2008.03.99.019388-0/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 22.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-31.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.002090-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HILTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO D OLIVEIRA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor à verba honorária, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo a reabertura da instrução processual para juntada dos processos administrativos.

No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença ou do benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 393/393vº, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se que o autor propôs a presente ação visando à concessão de benefício por incapacidade alegando ser portador de surdez bilateral e doença cardíaca. Contudo, consta do laudo pericial que a surdez do autor decorreu da exposição a ruídos no ambiente de trabalho (fls. 357), nexos causal que foi reconhecido no Processo nº 364/99, proposto perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Jaú, e que fundamentou a concessão judicial do benefício de auxílio-acidente, conforme peças principais juntadas às fls. 282/353.

Assim, tratando-se de causa de pedir de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, falece a este Tribunal competência para o seu conhecimento, devendo a análise do presente feito se restringir à existência de incapacidade para o trabalho decorrente da doença cardíaca.

Ademais, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, documental) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade

laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 355/358) que o autor não apresentou laudos médicos que comprovem ser portador de doença aterosclerótica coronariana. Afirma o perito médico que atualmente o autor não cursa com sintomas cardiovasculares ou sinais eletrocardiográficos compatíveis com infarto do miocárdio prévio. Conclui que não há dados suficientes para comprovar sua incapacidade por cardiopatia.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de crises convulsivas, passíveis de cura e de controle clínico, as quais melhoram com o uso de medicação, podendo realizar atividades braçais e na lavoura, estando, assim, capaz para o trabalho.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.029311-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, v. u., DJU 05.05.2010)

Ademais, o autor não faz jus à concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo em vista que percebe o benefício de auxílio-acidente, sendo vedada a cumulação dos referidos benefícios, a teor do § 4º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001041-40.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001041-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: HELIO MARCONDES NETO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG.	: 00010414020064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 02.10.1980 a 05.10.1982 e 05.09.1984 a 16.05.2001, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo a função de mecânico, na empresa "Confab Industrial S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para: a) reconhecer como especial os períodos de 02.10.1980 a 05.10.1982 e 05.09.1984 a 16.05.2001 (na Confab Industrial Sociedade Anônima); b) condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 124.978.697-2), com a respectiva averbação e soma dos períodos reconhecidos na sentença, aos períodos já reconhecidos administrativamente, encontrando novo valor do benefício, de acordo com a legislação vigente à época da respectiva concessão. Arcará a autarquia com as prestações vencidas, devidas desde a data do início do benefício até a efetiva implantação do seu novo valor, respeitada a prescrição quinquenal, cujo pagamento será efetuado após o trânsito em julgado da sentença. As

diferenças apuradas serão corrigidas monetariamente e terão incidência de juros de mora, nos termos do novo manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo CJF mediante a Resolução 134, de 21.12.2010. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente na ocasião do pagamento, incidentes apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 02.10.1980 a 05.10.1982 e 05.09.1984 a 16.05.2001, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo a função de mecânico, na empresa "Confab Industrial S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14,

CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua

entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise do formulário DSS-8030 (fls.97) e laudo técnico, emitido por engenheiro do trabalho (fls.98/99), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 90 decibéis, nos períodos de 02.10.1980 a 05.10.1982 e 05.09.1984 a 16.05.2001, na empresa "Confab Industrial S/A", exercendo a função de mecânico, enquadrando-se no item 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5 do anexo I ao Decreto nº 83.080/79 e no item 2.0.1 do anexo IV ao Decreto nº 3.048/99.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nas referidas empresas, nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007;

RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos reconhecidos, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos para o cálculo do tempo de contribuição - fls.38/39), conforme consignado pela r. sentença, o autor completou 37 (trinta e sete) anos, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (11.11.2002 - fls.30), pelo que deve ser mantida a r. sentença que determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pelo autor, alterando-se o coeficiente da renda mensal inicial para o percentual de 100% sobre o salário de benefício (artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91).

O termo inicial dos efeitos da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11.11.2002 - fls.30), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida - fls.23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ RODRIGUES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se a renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-39.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002353-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROSE MEIRE PESSOA DE ARAUJO

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 333/5280

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023533920064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a parte autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 58/65) que a autora é portadora de artrose leve em coluna lombar e tendinopatia leve de manguito rotador esquerdo. Afirma o perito médico que a autora apresenta coluna cervical, torácica e lombar com bom alinhamento, sem sinais de desvios patológicos de eixo ou instabilidade, com boa amplitude de movimento e mobilidade, sem sinais de compressão medular em membros superiores ou inferiores. Em relação ao seu membro superior esquerdo, aduz que não há alterações de amplitude de movimento, força ou trofismo, com sinais de Gerber e Patte negativos e sinal de Jobe fracamente positivo. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de crises convulsivas, passíveis de cura e de controle clínico, as quais melhoram com o uso de medicação, podendo realizar atividades braçais e na lavoura, estando, assim, capaz para o trabalho.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.029311-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, v. u., DJU 05.05.2010)

Frise-se que, sobrevindo agravamento de seu quadro, a autora poderá pleitear novamente a concessão de benefício por incapacidade munida com exames e relatórios médicos atuais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003428-16.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO COUTINHO SANTANA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 104/105, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 126/127, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação indevida e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica, com correção monetária (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando não cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e dos juros de mora em 1% ao mês, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 55/65 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 24), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 55/65) que o autor é

portador de seqüelas de acidente vascular cerebral isquêmico, com hemiparesia esquerda, distúrbios de comportamento, pensamento e fala repetitivos, surdez com prejuízo para comunicação social por perda auditiva mista com comprometimento retrococlear em ambos os ouvidos, doença ateromatosa da artéria carótida esquerda com placa calcificada em artéria carótida interna e estenose de 39%, transtorno depressivo recorrente e transtorno da personalidade e do comportamento devido à doença cerebral, estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor ao RGPS, pois o perito médico fixou o início de sua incapacidade para o trabalho em 04.10.2005 (fls. 64), quando já se encontrava filiado, conforme se verifica às fls. 24, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgrRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgrRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, deve ser mantido o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte à cessação do benefício nº 502.642.122-5 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003812-96.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003812-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTA ROVITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SILVIA BATISTA
ADVOGADO	: JAMIR ZANATTA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSS>SP
No. ORIG.	: 00038129620064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, além de indenização por dano morais.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a cessação do benefício nº 524.684.569-5 até a recuperação da capacidade laboral constatada pela perícia autárquica, com correção monetária (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca, não fixou honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando ausência de interesse de agir, ante a concessão administrativa do benefício. No mérito, pleiteia a cessação do benefício em 26.02.2010 e a fixação da correção monetária desde a propositura da ação (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ) e dos juros de mora em 0,5% ao mês desde a citação, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação ante o recebimento administrativo do benefício, tendo em vista que a parte autora ficou descoberta da proteção previdenciária no período de 15.06.2008 a 24.08.2008, e a partir de 22.10.2009 (fls. 95), remanescendo, portanto, o interesse de agir. Cabe lembrar que os valores já recebidos devem ser descontados dos termos da condenação.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 95), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/80) que a autora é portadora de lombalgia e hérnia de disco lombar, estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho. Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 524.684.569-5 (14.06.2008 - fls. 95), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

A determinação da revisão periódica do benefício decorre da própria Lei (art. 101 da Lei de Benefício da Previdência Social e art. 77 do Regulamento da Previdência Social), não havendo previsão legal de prazo mínimo

para submissão da autora ao exame pericial autárquico periódico.

Com efeito, embora o perito médico tenha avaliado a autora em 26.02.2009 e concluído que estaria incapacitada pelo prazo de doze meses, há necessidade de constatação pericial da efetiva recuperação de sua capacidade para o trabalho, o que só ocorreu em 30.09.2010, data em que foi cessado o benefício nº 531.834.025-0, conforme consulta ao CNIS, ora realizada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora, isentá-lo das custas processuais e determinar que sejam descontados da condenação os valores pagos administrativamente a título de benefício inacumulável na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004904-12.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : DORISMAR AUGUSTO ABRUNHOSA e outro
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
CODINOME : DORISMAR AUGUSTO ABRUNHOSA PERES
PARTE AUTORA : THAIS ABRUNHOSA PERES
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
SUCEDIDO : FERNANDO VIEIRA PERES JUNIOR falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049041220064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

Às fls. 116/119, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Em vista do falecimento do autor, verifica-se a habilitação das herdeiras às fls. 141/144, 153/156, 172/177, 179/185 e 189/190, devidamente homologada pelo MM. juízo *a quo* às fls. 195.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo até o óbito, com correção monetária nos termos do Provimento da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 37).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 232/239) que o autor era portador de nefropatia grave, estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, resta claro que o autor reunia os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº

8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

II. *A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.*

III. *Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.*

IV. *Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.*

V. *Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.*

VI. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o benefício deve ser concedido a partir da data do pedido administrativo até o óbito do autor, pois este estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDUARDA ELIAS ALVES incapaz
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA
REPRESENTANTE : SILVIA ELIAS FLORENCIO
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filha menor do *de cujus*, com óbito ocorrido em 25.10.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para condenar o INSS a pagar à autora, a partir da citação, o benefício de pensão por morte no valor de 100% (cem por cento) da aposentadoria que o falecido segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (art. 75 do PBPS), acrescido de juros de mora a contar da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula 08 desta Corte. Condenou o requerido nos honorários advocatícios devidos ao patrono do requerente, que arbitrou em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Deixou de condenar a autarquia-ré ao ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que o autor, beneficiário da assistência judiciária gratuita, não efetuou qualquer despesa a esse título. As parcelas em atraso deverão ser cobradas através de precatório, eis que a preferência do art. 100, *caput*, da Constituição Federal não dispensa tal providência, podendo, se o caso, optar o requerente pela incidência do art. 128 da Lei nº 8.213/91. Concedeu a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que no prazo de dez dias comece a ser pago à autora o benefício da pensão por morte. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu pai falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento), observada a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, bem como que se altere o prazo de dez dias para cumprimento da decisão antecipatória da tutela. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 66/67, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 80/81, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de nascimento (fls. 09), que a autora era filha menor do falecido à época do óbito, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

A dependência econômica dos filhos não emancipados menores de 21 anos é presumida (art. 16, § 4º, L. 8.213/91).

(...).

Apelação parcialmente provida.

(AC 2003.61.83.007613-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 26.09.2006, DJU 11.10.2006)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo

único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito do falecido. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.

I - Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - Comprovada nos autos a condição de filho menor e de filho interdito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus" restou configurada, tendo em vista que e seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade exercida pelo "de cujus", na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.

Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).

Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)

Embora não haja impugnação nesse sentido, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MENOR. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...)

IV - Não há que se falar em prescrição quanto aos filhos, haja vista que à época do óbito do falecido estes eram menores, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 (vigente à época do óbito), e do art. 198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor. Cumpre elucidar que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

V - (...)

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Prescrição cujo afastamento se reconhece de ofício.

(AC nº 2006.03.99.030748-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 19.08.2008, DJF3 27.08.2008)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Já no tocante ao prazo para cumprimento da obrigação de implantar o benefício, observa-se que este deve ser majorado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, conforme artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. (v.g. AG nº 2002.03.00.021753-6, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.11.2004, DJ 13.12.2004). Consta dos autos que o INSS implantou o benefício ainda no prazo de dez dias fixado na r. sentença (fls. 66), pelo que resta prejudicada a insurgência da autarquia previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do

INSS. Reconheço o afastamento da prescrição de ofício, a fim de fixar na data do óbito o termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020090-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANDREIA LUISA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00123-6 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 101/105) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios no importe de R\$350,00, observada a justiça gratuita concedida.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 198/199).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, a autora, de 30 anos de idade, é portadora de seqüelas (motora e intelectual) desde a infância, decorrente de processo infeccioso de meningite, sendo sua incapacidade total e

permanente para o trabalho e para a vida independente - fls. 59/63.

O estudo social, acostado às fls. 60/61, revela que a Autora reside com seu genitor, a madrasta e três netos desta. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de ambos, cuja soma perfaz R\$700,00 (setecentos reais).

A pedido do MPF foi realizado novo estudo social (fl. 141), o qual indica que a Autora, atualmente com 32 anos de idade, mora com o pai, a madrasta, dois irmãos (maiores de 21 anos), a cunhada e três sobrinhos menores. A renda é composta pelos benefícios de aposentadoria percebidos pelo pai e pela madrasta, ambos no valor de um salário mínimo cada um. O rendimento dos demais familiares não pode ser considerado, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993.

De acordo com as informações obtidas pelo sistema PLENUS (fl. 148), a aposentadoria do pai da autora é de R\$813,24 (oitocentos e treze reais e vinte e quatro centavos), sendo, atualmente, o valor de R\$1.100,36 (mil e cem reais e trinta e seis centavos), consoante extrato que ora determino a juntada.

Vale ressaltar que só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo, o que incorre no presente caso.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027517-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027517-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADOLFO FERACIN JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARTA CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG.	: 05.00.00004-8 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

A demanda objetiva o pagamento de benefício por incapacidade. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, concedendo a aposentadoria por invalidez.

Inconformado, o réu interpôs apelação, vindo os autos a este e. Tribunal, após as contrarrazões.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda o estabelecido no art. 26, inciso II, e art. 151 da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No caso, a autora comprovou vínculos rurais próprios às fls. 26/28 bem como trouxe registros campestinos do cônjuge e depoimentos favoráveis às alegações de trabalho rural, de modo a ampliar o início de prova material, inclusive, indicando motivos de saúde para o afastamento do trabalho (fls. 115/116).

Certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, examinada aos 67 anos de idade, decorrente de *hipertensão arterial, osteoartrose, osteoporose e osteofitose da coluna* (fls. 101/105) e mais neoplasia retal (fls. 136/137 e 142), a supedanear o deferimento de **aposentadoria por invalidez**, incluído o abono anual, a partir da citação.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto aos honorários periciais, tem-se que a Resolução n. 558 de 22/05/2007 permite que se estabeleça o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) como sendo o razoável para os honorários periciais.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, pelo que de rigor do julgado neste mister.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar os honorários periciais e advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez em nome da segurada MARTA CARLOS DA SILVA, a partir de 15.06.2005 (data da citação), independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040671-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS DA SILVA CALIXTO incapaz
ADVOGADO : MARIA LETICIA FERRARI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SEBASTIAO CALIXTO
No. ORIG. : 05.00.00113-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Isento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios.

As fls. 149/150, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 17.10.2005, dando cumprimento à r. ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 179/191, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS, tão somente para não reconhecer o direito ao benefício assistencial no período compreendido entre 16/10/2006 até 20/09/2007 (data em que o genitor do autor recebeu benefício previdenciário).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência

incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 11 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 105/106, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de cardiopatia congênita grave ("má formação congênita das câmaras cardíacas com dispnéia aos mínimos esforços"). Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor é total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

O estudo social de fls. 95/97 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 179/191: "reporta o estudo social (fls. 95/97) que reside junto com o autor, seu pai Sebastião Calixto (42 anos), que auferia renda mensal entre R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) a R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais), sua madrasta Aline Vieira dos Santos (18 anos), desempregada, e seus irmãos menores Wellington Calixto dos Santos (3 anos), Ulisses Calixto dos Santos (11 meses) e Paola da Silva Calixto (6 anos). Consta ainda nos documentos anexos e de fls. 154/156 que Sebastião Calixto percebeu auxílio-doença no valor de R\$ 1.116,22 no período compreendido entre 16/10/2006 até 20/09/2007. O resultado *per capita*, portanto, ultrapassou o limite estabelecido no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, somente no período mencionado, dispositivo que, reitera-se, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, é constitucional. (...) Estão parcialmente preenchidos, destarte, os requisitos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, porquanto, fora do período citado, conforme constatado no relatório social, o núcleo familiar em questão auferia renda inferior ao limite legal, bem como resta comprovada a incapacidade total e permanente do apelado."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (17.10.2005 - fls. 52), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

No entanto, devem ser descontados da condenação, o período em que o genitor do autor recebeu auxílio-doença, conforme informações do benefício (fls. 192 - 16.10.2006 a 20.09.2007).

No que se refere à verba honorária, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para descontar o período de 16.10.2006 a 20.09.2007 da condenação, mantendo,

no mais, a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006776-74.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LEANDRO DA SILVA BENTO incapaz
ADVOGADO : GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
REPRESENTANTE : NATALINA DIRCE DA SILVA
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 128/131, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 14 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 58/59, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental moderado.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 128/131: "O estudo social, acostado às fls. 57/59, dá conta de que o apelante reside, juntamente com sua mãe, o companheiro desta e um irmão menor, em imóvel cedido pela empresa para a qual trabalha o padrasto do apelante na função de caseiro. (...) Esta residência é própria e formada pela casa principal, assobradada, e uma pequena edícula, ambas encontram-se em razoável estado de conservação. Nesta casa, segundo a mãe do apelante, moram oito pessoas sendo elas suas filhas, genros e netos. Destes, quatro trabalham. Consta, ainda, do referido estudo social que a genitora recebe R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) referentes à pensão por morte de seu marido e que o companheiro desta aufero o salário de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), além da moradia, sobre a qual não paga nenhuma despesa, salvo alimentação e gás de cozinha. Não é demasiado salientar que o benefício assistencial visa suprir as necessidades daqueles que se encontram sem condições de prover o mínimo indispensável à própria subsistência, fato este que não ocorre na hipótese dos autos."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003995-70.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE CARLOS DA COSTA DANTAS
ADVOGADO : ALCINO FELICIO SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício assistencial, revogando a tutela anteriormente concedida, e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação aos pedidos de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, fazendo jus ao restabelecimento do benefício assistencial. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 241/245, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros

Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo

percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda

proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 45 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 25), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 189/193, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 241/245: "No que concerne ao preenchimento do requisito da hipossuficiência, não assiste razão ao recorrente. As informações trazidas pelo estudo social, não assiste razão ao recorrente. As informações trazidas pelo estudo social de fls. 159/164 demonstram que a renda mensal da família do apelante, à época (24/06/2007), aproximava-se de R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais), para o sustento do núcleo familiar composto por 4 (quatro) pessoas (fl. 162): o recorrente, sua esposa e dois filhos menores de 21 (vinte e um) anos de idade. Assim, percebe-se que a renda familiar *per capita* superava consideravelmente o limite interposto pelo artigo 20, parágrafo 3º da Lei nº 8.742/93. Ademais, o fato do recorrente possuir motocicleta (fl. 161) indica que não há caracterização do exigido estado de hipossuficiência econômica. Neste sentido, o benefício da prestação continuada não tem o condão de simples complementação do orçamento familiar, mas tão somente de socorro ao idoso e ao deficiente em situação de penúria."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008680-20.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.008680-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERIDIANA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro
SUCEDIDO : JOSE ALVES DA SILVA falecido
No. ORIG. : 00086802020074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Em vista do falecimento do autor, verifica-se a habilitação da herdeira às fls. 136/143, devidamente homologada às fls. 145.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez no período de 15.10.2009 a 08.04.2010, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a parte autora trouxe aos autos cópia da CTPS (fls. 10/18), constando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.06.1981 a 31.08.1981, de 02.08.1981 a 21.06.1983, de 08.09.1983 a 24.04.1984, de 01.04.1991 a 28.07.1993, de 13.07.1994 a 31.12.1994, de 01.07.1997 a 29.06.2000, de 01.03.2001 a 29.09.2002, de 01.05.2003 a 12.11.2003 e de 11.03.2004 a 13.11.2005; bem como certidão de casamento, contraído em 19.10.1972 (fls. 133), constando sua profissão com lavrador.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 156/157).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, §

30. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3º, do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do § 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias em trabalho de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não

sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 101/112) que o autor era portador de hipertensão arterial, diabetes, seqüela de acidente vascular cerebral e osteoartrite, estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, resta claro que o autor reunia os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à

aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008189-07.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ONESIO COELHO BATISTA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081890720074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pelo autor em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação (04.09.2007). As diferenças apuradas, descontados os pagamentos realizados administrativamente, serão acrescidas de correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, computada desde o respectivo vencimento da obrigação, bem como de juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação. Sem condenação em custas. Por fim, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando a execução de tais parcelas à perda da qualidade de beneficiário da justiça gratuita, eis que não há demonstração de prévio requerimento administrativo. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 122/124, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 04.09.2007, dando cumprimento à r. ordem.

Apela o autor requerendo a reforma da r. sentença no tocante à condenação ao pagamento da verba honorária.

Sustenta que, concedida a gratuidade da justiça no processo de conhecimento, os efeitos decorrentes se estendem à fase de execução. Ademais, cabe ao INSS provar que o beneficiário perdeu sua condição fática de necessitada, cumprindo exatamente o que determina o art. 11, § 2º da Lei nº 1.060/50.

Apela, também, a autarquia, alegando, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela incidência dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 174/179, opina pelo provimento do recurso do autor e pelo parcial provimento do recurso do INSS, apenas no tocante aos consectários legais.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição

Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d.

12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial. Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 26), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 80/84, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de cegueira em olho direito, déficit visual à esquerda, lombalgia e senilidade precoce. Conclui o perito médico que o autor apresenta incapacidade física total e permanente ao exercício profissional habitual e que não é reabilitável para o exercício de outras funções, dada a totalidade de suas circunstâncias orgânicas lesionais.

O estudo social de fls. 86/90 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 174/179: "No tocante à condição socioeconômica, o estudo social de fls. 86/90, datado de 17/10/2009, asseverou que o apelado possui 62 (sessenta e dois) anos de idade, e reside com sua esposa, Maria Coelho da Silva, de 54 (cinquenta e quatro) anos, e com seus filhos Geraldo Divino Batista Coelho, de 36 (trinta e seis) anos, Rosimeria Coelho da Silva, de 18 (dezoito) anos e Edielio Coelho Batista, de 15 (quinze) anos. Desta maneira, o núcleo familiar é composto por 5 (cinco) pessoas. A residência em que vivem é própria, possui 5 (cinco) cômodos, sendo que o teto da cozinha apresenta

infiltrações. A renda familiar é composta do salário do filho Geraldo, no valor de R\$ 465,00, de quantias auferidas pelo trabalho informal da esposa como faxineira, em torno de R\$ 150,00 e de dois benefícios do programa Ação Jovem do Governo estadual conferidos a seus filhos, de R\$ 60,00 cada. A quantia recebida por seus filhos não devem ser computada, por trata-se de benefício estadual voltado para o estímulo da conclusão da escolaridade básica, não compondo a renda mensal. Assim, a renda familiar totaliza R\$ 615,00. As despesas mensais relatadas como energia elétrica (R\$ 25,95), alimentação (R\$ 300,00), água (R\$ 32,30), gás (R\$ 37,00) e financiamento de materiais de concentração (R\$ 270,00) totalizam R\$ 665,25 (seiscentos e sessenta e cinco reais e vinte e cinco centavos). Verifica-se que, apesar de a renda per capita familiar (R\$ 123,00) ser ligeiramente superior ao parâmetro legal de ¼ do salário mínimo (R\$ 116,25 à época de produção do estudo social), as despesas mensais da família com as necessidades meramente básicas, superam a renda mensal auferida, configurando-se a vulnerabilidade econômica no caso concreto."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para excluir a condenação ao pagamento da verba honorária e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008666-15.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEREZA TRINDADE
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de renda mensal vitalícia.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, ficando suspensa a execução enquanto perdurar a condição de necessitada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus à ao benefício de renda mensal vitalícia, por preencher os requisitos necessários à sua concessão desde 2004, período em que já se encontrava acometido das moléstias incapacitantes. Requer preliminarmente a anulação da r. sentença e, no mérito, a procedência da ação, a fim de ser concedido o benefício, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal manifesta-se, às fls. 83/86, pelo desprovimento da apelação, ante a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que autora pleiteou benefício extinto.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a parte autora tenha ajuizado ação objetivando a concessão do benefício de renda mensal vitalícia, já extinto, a pretensão deve ser apreciada como benefício assistencial de prestação continuada, de mesma natureza, com fundamento no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, em atenção ao princípio da economia processual, consoante entendimento desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INTEMPESTIVIDADE - APELAÇÃO NÃO ONHECIDA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 139, A LEI Nº 8.213/91 - APRECIÇÃO DO PLEITO À LUZ DO ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - ECONOMIA PROCESSUAL - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - ABONO ANUAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- *Apelação do INSS não conhecida ante a configuração da intempestividade à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.*

- *A sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*

- *Impõe registrar que o benefício de renda mensal vitalícia passou por um momento de transição legislativa antes de sua substituição pelo benefício de prestação continuada que manteve a mesma natureza assistencial.*

- *Em obediência ao princípio da economia processual se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

- *Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

- *Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.*

- *Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício vez que não comprovado o preenchimento dos requisitos desde o requerimento administrativo de renda mensal vitalícia. Assim, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.*

- *A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

- *Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.*

- *Consta, outrossim, do artigo 8º do Decreto 1.330/94, que organiza a Assistência Social, que o recebimento do benefício de prestação continuada, não gera direito ao abono anual.*

- *Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.*

- *Não é de ser imposta à Autarquia a condenação por litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.*

- *As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.*

- *Apelação não conhecida.*

- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida."*

(AC 200503990081456, Relatora Des. Fed. EVA REGINA, Sétima Turma, j. 15/01/2010)

Assinale-se, outrossim, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em face da relevância social da matéria e do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que se concede benefício diverso do pleiteado na inicial, desde que presentes os requisitos legais à sua concessão, conforme se observa nos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.

1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

2. Os juros moratórios, em se tratando de benefício previdenciário, devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 07/10/2008, DJe 01/12/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra inadmissão, na origem, de recurso especial fundamentado na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, que atacou acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO COMPROVADA POR PROVA PERICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/93 E ARTIGOS 1º E 6º DO DECRETO 1.744/95. APELAÇÃO PROVIDA.

1- Conquanto comprovada por perícia médica oficial a incapacidade permanente e total da autora para o trabalho, na data do início de sua incapacitação ela não mais ostentava a condição de segurada da Previdência Social e, assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

2- As provas dos autos demonstram que a autora sofre de deficiência incapacitante para o trabalho e denotam a impossibilidade de ela prover a sua subsistência, ou de tê-la provida pela sua família, de modo que se encontram presentes as exigências constantes do artigo 6º do Decreto 1.744/95 para a concessão do benefício de amparo assistencial previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93.

3- Apelação a que se dá provimento."

Nas razões do especial, alega a Autarquia violação aos arts. 535, inciso II, 128, 293 e 460 do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido ao deferir à autora o benefício de amparo assistencial incorreu em julgamento extra petita, pois concedeu pedido diverso do que foi objetivado, qual seja, a concessão de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

(...)

No mérito, a controvérsia dos autos está em saber se o decisum que concede benefício previdenciário diverso do requerido na exordial incorre em julgamento extra petita.

A esse respeito, é sabido que este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.

Nesse diapasão, cita-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 129 DA LEI 8.213/91.

I - Não é extra petita a r. sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede auxílio-acidente ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

II - (...). Recurso não conhecido." (REsp 267.652/RO, Rel. Min.

FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ de 28/04/2003 .)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS.

1. (...)

2. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz, de ofício, adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à concessão de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho.

3. (...)

4. Recurso especial improvido."

(REsp 541.695/DF, Rel. Min. PAULO GALOTI, Sexta Turma, DJ de 19/3/2001)

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. CARÁTER SOCIAL E ALIMENTAR.

Diante da relevância social e alimentar dos benefícios de previdência e assistência social, pode o Julgador, de ofício, analisar os fatos e moldar a hipótese ao benefício cabível, desde que preenchidos os requisitos legais. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 637.163/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA, 6ª Turma, DJ de 13/10/2006).

No caso em tela, constata-se que o acórdão guerreado procedeu conforme entendimento desta Corte acima delineado.

(...)

Destarte, tendo o tribunal a quo, atento aos fatos narrados na inicial, verificado o preenchimento dos requisitos pertinentes à concessão do benefício previdenciário e adequado o caso sub examine à lei, efetivou a prestação jurisdicional, não incorrendo, dessa maneira, em julgamento extra petita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 254, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao agravo.

(Ag 1119846/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03.08.2009, DJ 21/08/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDIMENTO MENSAL PER CAPITA. ART. 20 DA LEI 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. O julgador está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, ao verificar que o autor enquadra-se nos requisitos legais de outro benefício, sem que isto configure julgamento extra petita. O magistrado não precisa se ater ao argumento e ao enquadramento legal apontado pela parte. Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia.

2. O v. acórdão regional reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos, o qual indicou expressamente a condição de miserabilidade do autor, requisito elementar à concessão do benefício assistencial. Portanto, a revisão deste quadro fático encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício.

3. A comprovação da situação econômica do requerente e sua real necessidade não se restringe a hipótese do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, que exige renda mensal familiar per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, pois tal condição pode ser verificada por outros meios.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005)

No mesmo sentido: REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 01/12/2008; AgRg no Resp nº 664.151/SP, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), j. 28.09.2009, DJ 02.10.2009.

No mérito, são requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

*Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, **in verbis**:*

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.

1 - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo

e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

3 - Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA

PREJUDICADO.

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida."

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU

17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

Ante o exposto, **anulo** de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-48.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000321-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : WALTER SZILAGYI e outro
No. ORIG. : 00003214820074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da cessação anterior do benefício (01.08.2006). Determinou o pagamento dos atrasados devidos desde a DIB até a DIP, com atualização monetária e juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem custas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 140, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 28.10.2010, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 175/178, opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§

2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d.

09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO

POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).
(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 42 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Quanto à incapacidade do autor, observa-se dos autos (fls. 30) certidão de interdição do autor com compromisso de curatela provisória em processo de interdição expedida pelo juízo de Direito da Comarca de Guaratinguetá/SP. Ademais, a incapacidade do autor restou incontroversa nos presentes autos.

O estudo social de fls. 76/80 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, asseverou a r. sentença: "De acordo com o Relatório Social realizado pela Secretaria Municipal de Promoção Social da Prefeitura Municipal de Guaratinguetá/SP (fls. 75/80), o autor reside com sua mãe, seu padrasto e seus dois irmãos maiores de idade, totalizando 5 pessoas. A mãe do autor recebe benefício previdenciário de pensão por morte no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais - valor auferido na data da perícia). O autor não possui renda ou qualquer benefício previdenciário. Os dois irmãos do autor, que são maiores de idade e capazes devem ser excluídos para fins de aferição da renda *per capita* familiar, uma vez que, conforme art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 9.720/98, 'entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91'. Assim, na apuração da renda do clã importam apenas os rendimentos da mãe do autor. O padrasto, Wagner Barros Alves, está desempregado (fl. 77), informação que encontra amparo no CNIS (fls. 101/102). Ocorre que o valor de até um salário mínimo, pouco importa sua origem, recebido pela mãe do autor, deve ser desprezado do cômputo da renda *per capita* familiar, conforme dicção do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso): '*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a*

que se refere a Loas'. Dessa maneira, no caso concreto verifica-se que, ao se desprezar a renda da mãe do autor, este encaixa-se na situação de miserabilidade prevista no art. 20, § 3º, da LOAS, por não possuir renda, como bem ponderado na cota do MPF (fls. 109/118), que também adoto como razão de decidir."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002038-80.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LOURDES CARMEN DA SILVA GAROZI
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com julgamento do mérito, nos moldes do art. 285-A do CPC e com fundamento no art. 269, I, do CPC, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, posto que a ação foi julgada improcedente, sem a realização de estudo social, indispensável à comprovação da miserabilidade nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, possibilitando-se a realização de estudo social.

Sem contrarrazões ante a inexistência de citação da autarquia nestes autos, subiram os autos a esta Egrégia Corte. O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 61/63, opina pelo provimento do recurso, a fim de ser anulada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja determinada a citação do réu, com vistas à regular instrução da demanda.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade. Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real

situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. *Apelação prejudicada.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.

1 - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

3 - Sentença anulada de ofício. *Prejudicada a apelação da Autora.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. *Recurso prejudicado.*"

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. *Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida.*"

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional

adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

De outra parte, o Ministério Público, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O art. 82, I, do Código de Processo Civil determina a intervenção obrigatória do Ministério Público nas causas em que há interesses de incapazes.

Já o art. 31 da Lei nº 8.742/93, que disciplina o benefício de prestação continuada, prevê que cabe ao *Parquet* zelar pelo efetivo respeito aos direitos nela estabelecidos.

Por fim, os artigos 75 e 77 da Lei nº 10.741/03 determinam a atuação obrigatória do Ministério Público, como *custos legis*, nos processos e procedimentos que cuidem dos direitos e interesses dos idosos, quando não atue como parte, sob pena de nulidade do feito.

Em conseqüência, a atuação do Ministério Público é indispensável nos processos que cuidam do benefício de prestação continuada, tendo em vista tratar-se de interesse de idosos e incapazes.

Não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF .

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que proceda à citação do réu, à produção de estudo social, bem como à intimação do Ministério Público para intervir em primeiro grau, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-32.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pelo autor em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da juntada aos autos do laudo pericial social (fls. 61 - 26.09.2007). Juros de mora a partir de então, pela Selic. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o autor requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, acrescidos de juros e correção monetária até a data do seu efetivo desembolso.

Apelou também a autarquia, alegando, preliminarmente, não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Às fls. 138, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 26.09.2007, dando cumprimento à r. ordem.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 156/158, opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso do requerente, afim de que seja alterado o termo inicial do benefício assistencial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é

admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:
"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressalvou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra

prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do

benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).*

2. *Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.*

3. *Recurso a que se nega seguimento.*"

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. *A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

2. *Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).
(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 57 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 50/58, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de distúrbio psíquico com retardo mental e seqüela de traumatismo crânio-encefálico, com crises convulsivas freqüentes e confusão mental. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor "apresenta limitação física e mental para exercer algumas atividades do cotidiano, bem como está incapacitado para o exercício de qualquer trabalho remunerado".

O estudo social de fls. 62/84 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 156/158: "No tocante ao requisito da miserabilidade, este restou devidamente comprovado pelo relatório social de fls. 64/68, o qual informa que o autor reside em imóvel cedido localizado nos fundos da casa de seu irmão Sr. João Gomes de Oliveira. O autor não auferir renda alguma. Na mesma propriedade, mas em outro imóvel, reside o irmão do autor, 70 anos de idade, aposentado, a esposa e um sobrinho, 37 anos, que sofre de distúrbios mentais. Este núcleo familiar sobrevive com o valor de R\$ 700,00. Entretanto, ocorre que o núcleo familiar do irmão do autor não integra o conceito de família imposto pela Lei nº 8.742/93, vez que, segundo esse diploma legal, somente podem ser assim considerados os indivíduos constantes no rol do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Assim, ele deve ser desconsiderado no momento do cálculo da renda familiar, bem como seu respectivo rendimento. Assim, sendo, considerando-se que o autor reside sozinho e que não há renda apta à sua manutenção, deve ser mantida a r. sentença que decidiu pelo restabelecimento do benefício assistencial."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (08.05.2007 - fls. 28), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da

citação, mantendo, no mais, a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-52.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.005156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSUE BORGES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
REPRESENTANTE : IVANI DOS REIS BORGES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051565220074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício desde o requerimento administrativo. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 217/221, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART.

203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade

familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).
(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 03 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 23),

requeriu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 123/128, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 217/221: "Do relatório de estudo social (fls. 146/152), extrai-se que o núcleo familiar em tela, nos termos do conceito insculpido no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 coadunado com o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, é composto por 6 pessoas: o autor, seus genitores e três irmãos menores de 21 anos. A renda total deste núcleo familiar, à época do estudos social, era de R\$ 790,00 (setecentos e noventa reais) provenientes, unicamente, do salário auferido pelo genitor, Sr. Antônio Aparecido da Silva, o que supera o teto estabelecido pela Lei nº 8.742/93. Verificou-se, ainda, por meio dos documentos juntados pelo Apelado (fls. 209 e 211), que houve aumento da renda familiar após o estudo social em razão de aumento salarial do pai e de nova renda recebida pela mãe. Do exposto conclui-se que o Autor, não obstante seja incapaz, não se enquadra na condição de miserabilidade apta a ensejar a concessão do benefício assistencial pleiteado, que não se presta à complementação de renda." Ressalte-se que em setembro de 2009, o pai do autor passou a auferir salário de R\$ 1.246,26 a 1.357,96, em agosto de 2011 (fls. 211) e sua mãe auferiu renda de R\$ 923,40 em maio de 2011 a R\$ 1.007,08, em agosto de 2011 (fls. 209).

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000587-34.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000587-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCELA LAU DA SILVA DOS SANTOS e outros
	: HEMILLY LAU DOS SANTOS incapaz
	: MELLISSA LAU DOS SANTOS incapaz
	: NICOLY LAU DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: AURELIO COSTA AMORIM e outro
REPRESENTANTE	: MARCELA LAU DA SILVA DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00005873420074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhas do *de cujus*, com óbito ocorrido em 15.06.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido das autoras, condenando o INSS na obrigação de fazer consistente em

implantar o benefício de pensão por morte, que terá como termo inicial a data do óbito (15/06/2004), nos termos do art. 74 c/c 79 da Lei nº 8.213/91 e 105, I, b, do Decreto nº 3.048/1999. Sobre os atrasados incidirão os juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região com redação alterada pelo Provimento nº 95/2009. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário. Presentes os requisitos, ratificou a tutela concedida para determinar a manutenção do benefício.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, já que não deveria mesmo ter sido reconhecido o vínculo com a empresa CRA Com. De Máquinas e Equipamentos p/ Ind. Gráfica Ltda. - ME no período de 02.02.2004 a 15.06.2004. Requer a reforma da r. sentença com a cassação da tutela antecipada e, caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício em relação à esposa seja fixado na data do requerimento administrativo, bem como que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidam até a data da conta de liquidação, além do que o valor dos juros de mora e da correção monetária devem ser fixados conforme a Lei nº 11.960/2009, a partir da sua publicação em 29.06.2009. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios para percentual inferior ou igual a 10% (dez por cento) sem incidência sobre as parcelas posteriores à sentença (Súmula nº 111 do STJ) e o reexame necessário de toda a matéria que lhe foi desfavorável. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 138/140.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 203/207, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da apelação para reformar a r. sentença apenas no tocante aos honorários advocatícios e à incidência de juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e nascimento, (fls. 20, 24, 26 e 28), que a parte autora é composta pela cônjuge e pelas filhas menores de 21 anos do falecido à época do óbito, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. REQUISITOS EXIGIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. (...).

3. *Comprovada a condição de cônjuge e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.*

4. *Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.*

(AC nº 2001.61.13.002794-1, Rel Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.01.2007, DJU 31.01.2007)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 15.06.2004, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se nesta mesma data com o empregador "C.R.A. Com. de Máq. e Equip. para Ind. Gráfica Ltda. - ME", conforme CTPS (fls. 18), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, em face do artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Comprovado nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, haja vista que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 03.11.2000, conforme se verifica da CTPS à fl. 15.

IV - (...).

IX - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(AC nº 2003.61.08.003100-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 30.09.2008, v.u., DJ 08.10.2008)

Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual deveria o INSS comprovar a sua falsidade, o que não ocorreu nos autos, sendo que consta dos autos identificação do trabalhador (fls. 30); cópia do registro de empregado (fls. 31); guias de recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP (fls. 48/63); e extrato do CNIS (fls. 68/74), dando conta que o falecido trabalhou na referida empresa no período constante em sua CTPS, além do que o recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. ANOTAÇÕES EM CTPS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e de filhos menores, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

*II - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações.*

III - O "de cujus" ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 14/10/2002.

IV - O recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele.

V - (...)

X - Apelação dos autores provida.

(AC nº 2003.61.11.005152-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29.08.2006, v.u., DJU 27.09.2006)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.01.2005 - fls. 81). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, observa-se que as autoras Hemilly Lau dos Santos, Mellissa Lau dos Santos e Nicolay Lau dos Santos eram menores quando do óbito do *de cujus* (fls. 24, 26 e 28) razão pela qual o termo inicial do benefício referente a elas deve ser fixado na data do óbito do segurado falecido, uma vez que contra o incapaz não corre a prescrição.

Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.

1. Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - Comprovada nos autos a condição de filho menor e de filho interdito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus" restou configurada, tendo em vista que e seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade exercida pelo "de cujus", na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição

quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - *Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.*

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.

Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).

Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)

Ressalte-se, contudo, que o benefício será rateado entre todos em partes iguais e que reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. No presente caso, a pensão das filhas extingue-se no momento em que estas completarem 21 anos de idade. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

III - Para fins de percepção de benefício mínimo, o falecido, na condição de segurado especial, estava dispensado do recolhimento de contribuições, nos termos do art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

IV - Em se tratando de beneficiários menores, caso dos autos, não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 74 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97), conforme expressa ressalva no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198, inciso I, do Código Civil.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado em 15.10.2001, data do óbito, observado o disposto no artigo 77 da Lei nº 8.213/91, sendo o benefício devido até os 21 anos de idade, nos termos do art.16, I, c/c art. 77, §3º, ambos da Lei 8.213/91.

VI - À co-autora Aline Gomes Teixeira serão devidas as parcelas até 18.04.2005, data em que completou 21 anos, resolvidas em liquidação de sentença.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente provida.

Parecer do Ministério Público Federal acolhido.

(AC nº 2006.03.99.035969-4, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 10ª T., j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 100/101).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo referente à autora Marcela Lau da Silva dos Santos, bem como para fixar os juros de mora nos termos acima consignados e para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001624-96.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001624-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : VANIA CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLA TEIXEIRA BORNA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016249620074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de ex-cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 17.12.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento à autora, do benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (15/03/2006 - fls. 18), nos termos do art. 74, II, da Lei de Benefícios. Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN, contados da citação. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Colendo Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedeu a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se mandado ao INSS.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta Egrêgia Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, uma vez que o benefício já foi concedido à filha do *de cuius* (fls. 86).

No tocante à dependência econômica, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a

irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

No presente caso, ficou demonstrado o matrimônio da autora com o falecido, bem como a posterior separação judicial do casal (fls. 11/17), sem demonstração de recebimento de pensão alimentícia. Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a necessidade econômica superveniente.

Consoante a prova oral (fls. 61/64), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o falecido ajudava financeiramente a autora após a separação.

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que, não obstante a separação judicial, a autora continuou a depender do seu ex-cônjuge, pelo que é devido o benefício. Em conformidade com este posicionamento, confira-se os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. *É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 527349, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 16.09.2003, un., DJ 06.10.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. RENÚNCIA ANTERIOR AOS ALIMENTOS. IRRELEVÂNCIA.

1. *É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, que comprove a dependência econômica superveniente, ainda que tenha dispensado temporariamente a percepção de alimentos quando da separação judicial.*

2. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp 196678, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 16.09.1999, un., DJ 04.10.1999).

Precedentes também desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. *Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.*

2. *A separação judicial de casal, ainda que tenha havido renúncia aos alimentos, não obsta a concessão da pensão por morte, desde que comprovada a superveniente dependência econômica em relação ao ex-cônjuge, sendo admissível para tanto a prova testemunhal coerente e idônea.*

3. *Apelação da autora provida."*

(TRF3, AC 2004.03.99.035558-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 07.06.2005, un., DJ 22.06.2005).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE REQUERIDA POR EX-ESPOSA DO SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - DESPESAS PROCESSUAIS.

- *É entendimento consubstanciado na Súmula nº 64 do extinto TFR, de que a perda da qualidade de dependente prevista no artigo 18, I, do Decreto 83.080/79 não pode ser entendida como definitiva, face à inadmissibilidade da renúncia aos alimentos. - Ademais, é pacífica a jurisprudência dos nossos Tribunais, no sentido de que a ex-esposa conserva o direito à pensão decorrente da morte do marido, ainda que tenha dispensado, no acordo de separação, a prestação de alimentos, desde que comprovada a dependência econômica.*

- *Na hipótese dos autos, a prova testemunhal e oral coligidas são aptas a confirmar que a autora, em estado precário de saúde e de idade avançada, dependia economicamente do ex-marido.*

- *Assim, presentes os requisitos legais, devida é a pensão por morte, na situação em tela. (...)"*

(TRF3, 5ª T., AC 94.03.009837, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 22.10.2002, un., DJ 04.02.2003).

Presentes, portanto, todos os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para a filha do *de cujus*, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de 20.02.2007, ou seja, um dia após o encerramento da pensão paga à filha Natalia Bologna (fls. 77 e 86). Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - As certidões de nascimento de filhos em comum corroboradas por depoimentos testemunhais são hábeis à comprovação da união estável entre a requerente e o de cujus.

III - Restando comprovada nos autos a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado em 30.09.2005, um dia após a cessação da pensão em nome de Anderson Gonzaga Penha, filho o casal, o qual completou 21 anos de idade em 29.09.2005. Ademais, se assim não fosse, incidiria em onerosidade ao erário público, que seria obrigado a pagar em duplicidade o benefício em discussão.

V - Remessa Oficial tida por interposta parcialmente provida.

Apelação do réu improvida.

(TRF3 AC nº 2005.60.04.000588-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma; j. 01.04.2008, v.u., DJU 16.04.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar o termo inicial do benefício, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005003-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 409/5280

APELANTE : SUZANO MARCAL RIBEIRO
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00108-1 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SUZANO MARCAL RIBEIRO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a existência de saldo complementar no valor de R\$ 1.668,89, referente a atualização monetária e juros de mora. Requer o provimento do presente apelo, determinando a expedição de ofício requisitório complementar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

"EMENTA: *Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

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

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada

(*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

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

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

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

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

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

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

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

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

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

De outra parte, no tocante à correção monetária, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça "*pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório.*" (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.^a e 6.^a Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022779-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA ALVES DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00076-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou

procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença (Súmula 111, do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na citação e dos juros em 0,5% ao mês, a partir da citação, e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Às fls. 55/56 a autarquia informa a implantação do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01 de abril de 1983 (fls. 15), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.02.1959, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade da atividade rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 40 e 41). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo

tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (24.07.2007 - fls. 18vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora no termos acima expostos, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022840-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022840-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: GENY APARECIDA GERALDO RODRIGUES
ADVOGADO	: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00170-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, fixando-se a verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 186/188, opina pelo desprovimento do recurso da parte

autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min.*

Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a

controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-Agr/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 106/110, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de lombalgia, hipertensão arterial sistêmica, obesidade e dislipidemia, aliadas à idade avançada, nula escolaridade e baixa qualificação profissional (doméstica).

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 186/188: "(...) no que tange à hipossuficiência, o estudo social acostado às fls. 127/130 não deixa dúvidas de que a família da apelante possui rendimento mensal suficiente para custeio das despesas do lar, uma vez que o núcleo familiar da apelada é constituído por 4 (quatro) pessoas, as quais auferem a título de renda o

valor total de R\$ 1.013,00 (hum mil e treze reais) mensalmente. Além do mais, o referido estudo relata que 'ao visitarmos a residência da senhora Geny, podemos observar que ela e a família não vivem em situação de miserabilidade'. (sic)". Recolhe-se, outrossim, da visita domiciliar realizada abril de 2007 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 380,00), que a autora residia em imóvel próprio com o marido, de 65 anos de idade, a filha, de 34 anos e a neta, de 07 anos de idade, sendo que a renda auferida provinha da aposentadoria do esposo da autora, no valor de R\$ 1.013,00. Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, a filha e a neta da autora não compõem o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídas do cálculo da renda *per capita* familiar. Dessa forma, forçoso reconhecer que a parte autora não ostenta a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023126-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023126-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAUDELINA NOVAIS RIBEIRO
ADVOGADO	: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP
No. ORIG.	: 06.00.00059-5 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros na forma da lei. Isento de custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da sentença, devidamente corrigida e acrescida de juros desde então. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa. No mérito, alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Às fls. 76, a autarquia informa a implantação do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 54/56 (prolatada em 07.08.2007) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 24vº (11.09.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de setembro de 2001 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento de três filhas da autora, ocorridos em 29.05.1968, 10.08.1969 e 17.08.1970, onde consta sua profissão como lavradora (fls. 16/18); título de eleitor do marido da autora, datado de 27.06.1962, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros

documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO

DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº

980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 57 a 59). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031791-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILDA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO
No. ORIG. : 00.00.00080-4 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou procedentes em parte os presentes embargos, a fim de reconhecer o excesso de execução, fixando como devida à embargada a quantia de R\$ 33.837,23. Diante da sucumbência recíproca, as custas deverão ser rateadas, arcando cada parte com os honorários de seu advogado, observando a gratuidade,

Em razões recursais, o embargante sustenta, em síntese, que deve prevalecer os juros de mora de 0,5%, como determinado no título judicial, sob pena de violação da coisa julgada. Aduz se devida a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer às fls. 46/47, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial (fls. 187/190 dos autos principais), o INSS foi condenado a pagar à autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento na esfera administrativa (17.06.00), *"com correção monetária a contar do vencimento de cada prestação e juros de mora legais."*

Frise-se que o v. acórdão (fls. 255/266 dos autos principais), transitado em julgado, deu parcial provimento a apelação do INSS para limitar a incidência dos honorários advocatícios e negou provimento ao agravo retido, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não há interesse recursal, ou seja, não há condenação neste sentido.

- Conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações foram renovadas, nas razões de apelação.

- Com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da autarquia, em processos dessa natureza, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203 da Constituição Federal.

- Ainda que não seja o caso de concessão de benefício previdenciário, mas sendo o instituto previdenciário parte legítima na demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida

por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- O marco inicial há que ser mantido, pois embora o laudo pericial não fixe o início da incapacidade, verifica-se que as enfermidades diagnosticadas possuem caráter crônico, ou seja, denotam que a incapacidade surgiu antes do ajuizamento da ação.

- Incidência dos honorários advocatícios limitada sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Condenação ao pagamento de despesas processuais mantida, eis que houve arbitramento dos honorários periciais a serem pagos pelo vencido.

- Agravo retido improvido.

- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

De acordo com o disposto no artigo 293 do Código de Processo Civil, "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais".

Com efeito, os juros legais devem ser considerados incluídos na condenação, independentemente de pedido inicial ou de estarem expressamente consignados na sentença, pelo que sua inclusão na liquidação do título judicial não constitui ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."

Com efeito, os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Deixo de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.088250-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 06.06.2007).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para determinar a aplicação dos juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032025-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032025-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA ROSA ANTUNES VIEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00128-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANA ROSA ANTUNES VIEIRA, em face da r. sentença proferida nos autos

dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo haver excesso de execução, nos termos do art. 743, I, do CPC, determinando a redução da dívida para os valores apontados pela embargante as fls. 04/06 (R\$ 31.755,56), devidamente atualizados até maio/2006. Condenou a embargada em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito em execução, observado os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a embargada sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, aduz a incidência de juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11.01.2003. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos apresentados pelo embargado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer às fls. 51/52, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Portanto, não há que se deferir a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) a partir de janeiro de 2003, de acordo com o artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 475-G do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada.

Precedentes.

2. *Agravo desprovido.*"

(AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. *Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS DETERMINADOS EM SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial trânsito, constitui ofensa à coisa julgada. *Precedentes.*

II - *Agravo interno desprovido.*"

(AgRg no Ag 860067/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

Seguindo essa orientação, precedente desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. CRITÉRIO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

1. Fixado o critério de cálculos de juros de mora na fase de cognição, é defeso na fase de execução alterá-lo, sob pena de violação à coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e art. 610 do Código de Processo Civil).

2. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2004.61.17.003490-8, Rel. Des. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 13/02/2007, DJ 14/03/2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033358-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033358-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : REJANE MARIA LUGATO MARQUES
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00087-9 2 Vt MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 750,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Honorários periciais fixados em dois salários mínimos. Feito isento de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde a citação. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 160/168, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi

novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617,

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ

01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010,

public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 42 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 39/43, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora do vírus HIV, apresentando diarreia, vômitos frequentes e emagrecimento grave.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 160/168: "(...) consigna o estudo social de fls. 118/122, realizado em agosto de 2007 (salário mínimo vigente à época no valor de R\$ 380,00) que o núcleo familiar em questão é integrado pela autora e dois filhos menores, com renda familiar no montante de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), oriunda (i) da percepção de pensão alimentícia recebida pelos filhos, no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais); (ii) da renda de aluguel de imóvel pertencente à família, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais); (iii) do salário de um dos filhos em uma vidraçaria, no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais); e (iv) da remuneração de estágio de outro filho, no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Assim é que, aplicando-se o critério de cálculo da renda *per capita* tal como acima minudenciado, importa concluir que a apelante não se encontra em situação de hipossuficiência econômica a que alude a Lei nº 8.742/93."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033731-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033731-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ELISABETE APARECIDA FERREIRA LUPPI
ADVOGADO	: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE GERMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00183-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas judiciais e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 350,00, ficando

condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, fixando-se a verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 171/179, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e

inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rel 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rel 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rel 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rel 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rel 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rel 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rel 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO

MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira

a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 40 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

No entanto, a par da alegada incapacidade laborativa, da análise do estudo social de fls. 111 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em agosto de 2005, a autora residia em casa própria com o marido, de 50 anos, os filhos Ricardo, de 21 anos, Rosemeire, de 21 anos, a nora de 15 anos e a neta, de 05 meses de vida. A renda familiar provinha dos salários do marido da autora, no valor de R\$ 420,00, do filho Ricardo, no valor de R\$ 450,00, e da nora, no valor de R\$ 300,00. Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, os filhos maiores de 21 anos, a nora e a neta da autora não compõem o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídas do cálculo da renda *per capita* familiar, assim como seus rendimentos. Dessa forma, considerando-se que o núcleo familiar *in casu* é composto apenas pela autora e seu marido, cuja renda é de R\$ 420,00 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 300,00), forçoso reconhecer não configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034059-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA ADAO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 07.00.00000-3 2 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para a concessão de auxílio-doença, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários periciais e advocatícios.

Em razões recursais, o INSS pugnou pela ausência de incapacidade para o trabalho, requerendo a reforma do quanto fixado a título honorários advocatícios e periciais, agravando na modalidade retida para protestar pela falta de autenticação dos documentos apresentados pela requerente.

A autora adesivamente requer a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente conheço do Agravo Retido tendo em vista sua reiteração em sede recursal, porém nego-lhe seguimento, haja vista a idoneidade dos documentos juntados pela autora para comprovação dos vínculos profissionais, de modo que não se espera do trabalhador rural a apresentação de cópias autenticadas devido à informalidade e intempéries de diversas ordens às quais o labor campesino encontra-se exposto, devendo o ordenamento jurídico mitigar as discrepâncias que acabam por refletir na relação processual que ora se examina. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, restando comprovadas a qualidade de segurada, por vínculos profissionais apresentados e benefícios concedidos pelo INSS, bem como as patologias que acometeram a autora, concluindo o laudo pericial por **incapacidade total e temporária**, de rigor a manutenção do benefício concedido, conforme entendimento ementado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Quanto a verba honorária pericial, tem-se que a Resolução n. 558 de 22/05/2007 permite que se estabeleça o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) como sendo o razoável para os honorários periciais.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, sendo de rigor a reforma neste mister.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo Retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para fixar os honorários periciais e advocatícios nos termos da fundamentação. **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NEUSA ADÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Auxílio Doença, com data de início - DIB desde 20.12.2006 (data da cessação administrativa - fl. 20).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039116-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039116-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: CARLOS ALBERTO HONORATO LIMA SANTOS incapaz
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: RITA GONCALVES DE LIMA SANTOS
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00202-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial por ser portadora de deficiência e ostentar a condição de miserabilidade, na forma preceituada no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer preliminarmente a realização de novo exame pericial, tendo em vista que o laudo produzido nos autos não espelha a realidade da deficiência da autora; no mérito, pugna pelo provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia previdenciária à concessão do benefício assistencial nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 125/127, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ademais, o laudo médico pericial de fls. 87/95 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

Por fim, ressalte-se que a parte autora sequer impugnou o laudo pericial produzido nos autos, deixando transcorrer "in albis" o prazo para manifestar seu inconformismo, conforme se verifica da certidão de fls. 101.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para

efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. *Recurso a que se nega seguimento.*"

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. *A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

2. *Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

3. *O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

4. *Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJE 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa

segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 15 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 31), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

A par da alegada hipossuficiência econômica, do conjunto probatório dos autos não se constata a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 125/127: "O laudo médico pericial, juntado às fls. 87/95, atestou que o apelante é portador de Osteocondroma ou Encondroma ósseo dos membros inferiores e superiores, mas que não se encontra incapacitado de prover à sua própria manutenção. Conclui o *expert* que 'em razão da moléstia diagnosticada, que o autor não se encontra incapacitado total ou mesmo parcial e permanente para o exercício de quaisquer atividade laborativa, que lhe garantam a subsistência, não se justificando o alegado déficit funcional para realizar suas atividades laborativas habituais, bem como quaisquer outras, inclusive as sociais, não se justificando, desta forma, a concessão de Assistência ou Amparo Social pleiteado na inicial." Recolhe-se ainda do laudo pericial, produzido em 24.05.2007, que o autor está exercendo atividade laborativa, como empacotador na empresa Irmãos Rossi, desde 05.04.2007, ao menos até aquela data.

Dessa forma, forçoso reconhecer que a autora não apresenta incapacidade ou deficiência que enseje a concessão do benefício pleiteado nestes autos.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração nas condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042373-22.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.042373-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VUTINEI BILK incapaz
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
REPRESENTANTE : DEOLINDA NARDONI BILK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00944-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, devendo ser restabelecida a concessão do benefício assistencial desde seu cancelamento, em 18.10.2004. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência, fixando-se a verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 100/109, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ

01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI

455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoocorrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 27 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 14), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 55, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de lesões motoras e sensitivas dos membros superior e inferior direitos; parestesia dos membros superior e inferior direitos; e dificuldades na fala.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante relatou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 100/109: "(...) reporta o estudo social (fls. 58), que a autora mora com seus genitores e uma filha menor de idade, sendo a mãe da requerente aposentada, e o pai, taxista, cujo ganho mensal declarado seria de, aproximadamente, R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). De fato, consoante se colhe das informações atualizadas obtidas em consulta ao sistema DATAPREV (extrato anexo), a genitora da requerente recebe benefício de aposentadoria por idade, desde a data de 14.08.1997, no valor de um salário mínimo." Ressalte-se que a família reside em imóvel próprio, composto por sete cômodos, em bom estado de conservação e, ademais, conforme asseverado na r. sentença (fls. 83), "o pai da autora é taxista autônomo, demonstrando que possui recursos suficientes para adquirir veículo automotor para trabalhar". Ainda que se exclua do cálculo da renda *per capita* o valor de um salário mínimo recebido pela genitora da autora a título de aposentadoria, conforme

determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicado analogicamente, a renda auferida pelo núcleo familiar, alia às informações colhidas no estudo social, não fazem crer que a autora ostente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042925-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042925-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RENATO URBANO LEITE
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CATARINA MARIA MONTEIRO
ADVOGADO	:	ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
No. ORIG.	:	07.00.00371-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos e condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, corrigidos a partir dessa decisão.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a apelada em seus cálculos de liquidação da pensão por morte, não considerou a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ocasionando excesso de execução. Aduz que a ação foi proposta em 18.05.1998, e com a observância da prescrição quinquenal, as parcelas vencidas antes de 18.05.1993 não podem ser executadas, posto que prescritas. Requer a procedência do presente recurso, para que julgar procedentes os embargos à execução, declarando-se a prescrição quinquenal da dívida.

Intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prescrição, por tratar-se de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, em qualquer momento e grau de jurisdição, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO.

1. Verificada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que seja, por meio de novo julgamento, sanada a omissão apontada nos Embargos de Declaração opostos.

2. A matéria atinente à prescrição alegada em contra-razões de Apelação e reiterada nos Embargos Declaratórios não foi apreciada pela Corte local. Ofensa ao art. 535 do CPC configurada.

3. Ad argumentandum, a verificação da ocorrência da prescrição pela Corte de origem não acarretaria

supressão de instância, porquanto se trata de matéria de ordem pública, conhecível de ofício em qualquer momento e grau de jurisdição. Ademais, segundo dicção do art. 515 do CPC, a Apelação devolve ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria impugnada.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1168195 /DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/02/2010, DJe 04/03/2010)
"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. ARTIGOS 128 E 219 DO CPC. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO 90.608/80. ALEGAÇÃO SUPERVENIENTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Não há ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o juiz ou o Tribunal de origem pode analisar a matéria referente à prescrição, ainda que não alegada pelas partes, sem que isso configure julgamento extra petita.

(...)

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1152666/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - MENSALIDADES ESCOLARES - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE (ART. 219, § 5º, DO CPC) - LEI PROCESSUAL - APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM - ARTIGO 6º DA LEI N. 9870/99 - INAPLICABILIDADE - PRAZO PRESCRICIONAL ANUO - ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - À luz do comando do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 11.280/06, tem-se que a prescrição deverá ser decretada de ofício pelo Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, independentemente da citação do réu;

II - Ademais, tratando-se de lei processual, aplica-se aos processos em curso, não havendo se falar, na espécie, em direito adquirido processual do recorrente;

III - O prazo prescricional das pretensões em que se pleiteia o recebimento de mensalidades escolares é anual, nos termos do artigo 178, § 6º, VII, do CC de 1916, vigente à época dos fatos;

IV - Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 1087571/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, j. 10/03/2009, DJe 05/05/2009)

"AÇÃO POPULAR. AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

II - Por outro lado, a prescrição, por cuidar-se de matéria de ordem pública, pode ser alegada e declarada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias. Precedentes: REsp nº 722.518/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.08.2005, REsp nº 204.276/MG, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 08.11.1999, REsp nº 463.043/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 23.06.2003.

III - Recurso não conhecido."

(REsp 1034907/SE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 10/06/2008, DJe 18/08/2008)

No mesmo contexto, precedentes desta E. Corte, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL RECONHECIDA.

(..)

IV - Com a edição da Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição passou a ser matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício.

V - A ação de conhecimento foi proposta em 20/09/2000. Nos termos do parágrafo primeiro do art. 219 do C.P.C, a prescrição retroage à data da propositura da ação (precedentes do STJ). Portanto, respeitando-se a prescrição quinquenal, são devidas diferenças somente a partir de setembro/1995.

VI - Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada.

VII - Dispositivo que passa a ter a seguinte redação: "Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença e o termo inicial do benefício na data do óbito, condenando a Autarquia-ré ao pagamento

das diferenças daí advindas, respeitando-se a prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação, declarando, ainda, que a correção monetária das parcelas vencidas e os juros de mora deverão ser computados como exposto, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida. Oficie-se ao Instituto Nacional do Seguro Social para que dê cumprimento à decisão antecipatória de tutela, no prazo de 30 (trinta) dias, uma vez que dispõe de todos os dados necessários para tal fim".

VIII - Alterada a ementa do Julgado."

(AC 2002.03.99.010838-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 25/06/2007, DJ 22/08/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGOS 103 DA LEI 8.213/91 E 219, § 5º, DO CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Nos termos do artigo 103, caput e § único, da Lei nº 8.213/91, prescritas estão as parcelas anteriores ao lapso de cinco anos, contado anteriormente à data da propositura da ação.

- A prescrição quinquenal pode e deve ser reconhecida de ofício, na forma do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

(...)

- Agravo interno parcialmente provido."

(AC 97.03.021963-2, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, j. 03/09/2007, DJ 04/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI 11.280/06. OMISSÃO EXISTENTE.

I - Reconhecida a omissão no v.acórdão, cabível saná-la por meio de embargos declaratórios - art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

II - Após a vigência da Lei 11.280, de 16/02/2006, a matéria relativa à prescrição quinquenal deve ser apreciada de ofício. I

II - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV - Embargos acolhidos."

(AC 2005.03.99.043793-7, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, 12/02/2007, DJ 15/03/2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do embargante, a fim de declarar a observância da prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043323-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MIGUEL PEREIRA DA SILVA e outros
: GIRLENE PEREIRA DA SILVA
: VANUSA PEREIRA DA SILVA
: GIOVAN PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : ANA PEREIRA DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00068-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MIGUEL PEREIRA DA SILVA e outros, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, para o fim de reconhecer o excesso de execução e fixar o valor devido em R\$ 2.103,17, atualizados até abril de 2007. Sem custas processuais. Sucumbência recíproca.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, nulidade da sentença por falta de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da CF. No mérito, aduz que fixado no v. acórdão os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o montante da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, este procedimento deve ser respeitado. Requer o provimento do apelo, para julgar improcedentes os embargos opostos. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

No mérito, quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, ainda que o v. acórdão da ação de conhecimento tenha fixado "em 10% sobre o montante da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula n. 111 do STJ" (fls. 16), há que se levar em consideração que o termo final da condenação ocorre na data do óbito da parte autora, em 07.08.1996, devendo este também ser o marco final para o cálculo dos honorários advocatícios.

Assim, não havendo diferenças a partir da data do óbito da parte autora, resta inviabilizado o cálculo da verba honorária com base nas parcelas vencidas até a data da sentença.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ÓBITO. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. CONTAGEM A PARTIR DA CITAÇÃO.

I - Ainda que o v. acórdão da ação de conhecimento tenha consignado que seriam consideradas as parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (17.11.2006), há que se levar em consideração que o termo final das parcelas devidas ao embargado ocorre na data do óbito da autora, em 07.07.2004, devendo este também ser o marco final para base de cálculo dos honorários advocatícios.

II - Os juros de mora do cálculo embargado não foram apurados na forma estabelecida no título judicial em execução, uma vez que deixou de utilizar a data da citação como marco inicial para a sua contagem, o que pode ser constatado pelo planilha de cálculo do embargado, onde se verifica que os juros são decrescentes desde a primeira parcela vencida, quando deveriam ser aplicados de forma globalizada para a parcelas vencidas antes da data da citação e decrescentes a partir de tal ato processual.

III - Agravo da parte embargada, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(AC 0012455-36.2009.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18.05.2010, DE 27.05.2010)

No mesmo sentido, a e. Desembargadora Federal Lucia Ursaia, no julgamento da AC 2000.61.19.005106-2, publicado no DJe de 22.09.2010, decidiu que "*A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No caso, a base de cálculo sobre a qual incidirá o referido percentual é composta pelas parcelas vencidas até a data do óbito, ocorrido em momento anterior à data da sentença.*"

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos embargados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048606-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA RAMOS DOS SANTOS
REMETENTE : MIGUEL ERNANDES FILHO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP
: 08.00.00001-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência determinando a implantação do benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações devidas até a sentença.

Apela o INSS (fls. 54/61) requerendo a reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 63/67), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, verifica-se através de consulta ao CNIS juntado aos autos às fls. 34/36, a autora ingressou no RGPS em maio de 1998 contribuindo até novembro de 2006, quando passou a receber auxílio-doença de 24/07/2006 a 10/04/2008, voltando a contribuir à Previdência em janeiro de 2007 até janeiro de 2008 e a presente ação foi interposta em 09/01/2008, restando comprovada a satisfação do pressuposto atinente ao lapso de carência e qualidade de segurado.

O laudo pericial realizado em 24/04/2008 (fls. 41/42), atesta que a autora é portadora de "insuficiência vascular venosa de MMII, com sequelas nas pele dos tornozelos, não podendo desenvolver atividade laboral que exija permanecer de pé ou sentada por longos períodos." Concluiu o laudo que a incapacidade laboral parcial e definitiva

Ressalte-se, ainda, que a autora exerceu atividades como doméstica ao longo de sua vida e nesse sentido, por se tratar de pessoa com baixo padrão socioeconômico, e diante de sua avançada idade, 64 anos, discutível a possibilidade de que venha a galgar outra colocação, no mercado laboral, senão as que exijam grande esforço físico.

Destarte, presentes os pressupostos legais, necessário se faz deferir o benefício ora pleiteado, conforme fixado na r. sentença, observada a prescrição quinquenal prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Ramos dos Santos para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por INVALIDEZ, com data de início - DIB a partir do dia seguinte da cessação do auxílio-doença que se deu em 10/04/2008 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048715-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA TEREZA PEIXOTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00030-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão

de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 420,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/110, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V,

e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve

ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 64 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu o benefício assistencial por ser deficiente, tendo completado 65 anos de idade em 11.01.2008, restando atendido o requisito previsto no art. 20, § 2º da Lei nº 8.742/93 a partir dessa data.

No entanto, da análise do conjunto probatório dos autos não se configura a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 106/110: "O estudo social juntado às fls. 51/56 relata que a apelante reside, juntamente com seu cônjuge e dois filhos maiores de idade, num imóvel próprio, em bom estado de conservação e que se encontra guarnecido de móveis e eletrodomésticos suficientes ao conforto da família. Além disso, a família possui linha telefônica e um veículo modelo Fusca, ano 1976. Quanto à renda familiar, verifica-se que o cônjuge da apelante recebe R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) a título de proventos de aposentadoria, valor este suficiente ao atendimento das necessidades básicas do grupo familiar. Os filhos da apelante, por sua vez, são maiores de idade e, assim que se inserirem no mercado de trabalho, poderão vir a contribuir para a manutenção da família. Não é demasiado salientar que o benefício assistencial visa suprir as necessidades daqueles que se encontram sem condições de prover o mínimo indispensável à própria subsistência, fato este que não ocorre na hipótese dos autos."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054659-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA SUELY CORREA SENIZ
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00126-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 236/240) que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de amparo social (LOAS), no importe de um salário mínimo, a partir da citação acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer sejam os juros de mora fixados em 6% ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, em 1% ao mês; bem ainda, sejam os honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 263/264).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cinge-se a Apelação tão-somente aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009,

data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063387-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063387-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCIANO DOS REIS PICOLO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00188-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 por laudo.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência, fixada a verba honorária em 15% do valor da condenação até o trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 149/151, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel.

Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 23 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 82/83, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de hipotireoidismo congênito com deficiência mental sequelar.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 149/151: "(...) o requisito da miserabilidade não está demonstrado. O estudo social (fls. 75/80) relata que Luciano dos Reis Picolo possui 29 anos, reside com o pai, Luiz Eduardo Picolo (49 anos), a mãe, Maria José dos Reis Picolo (50 anos), e os irmãos Luiz Carlos dos Reis Picolo (25 anos) e Leandro dos Reis Picolo (21 anos). A família reside em imóvel próprio, de alvenaria e em ótimas condições (fotos do imóvel estão a fls. 79). A casa possui sala, cozinha, dois banheiros e 4 quartos. Os móveis que guarnecem a residência estão em boas condições, embora sejam antigos. A família possui um veículo Fiat/Elba. As despesas mensais são de R\$ 568,36 (com água, energia elétrica, alimentação, higiene, limpeza, telefone, clube recreativo, plano funerário/saúde, remédios e combustível). Segundo informações prestadas pela família do apelante, a única fonte de renda do núcleo familiar seria o salário do pai do autor, no valor de R\$ 600,00 (estudo social realizado em novembro de 2007). Porém, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fls. 133/136) informa que, na época do estudo social, os salários de contribuição de Luiz Eduardo Picolo eram de aproximadamente R\$ 1.052,24 (média). Ainda, o anexo extrato do Cadastro de Informações Social (CNIS) aponta que o salário atual do pai do apelante é de R\$ 1.542,29 (documento anexo). Portanto, a renda *per capita* da família do recorrente é muito superior a ¼ do salário mínimo. Não há hipossuficiência."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002159-37.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALEXSANDRO PACCI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 115/120, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à

Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda

mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº

10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 14 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 60/62, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de microcefalia grave, retardo mental moderado desde o nascimento.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante asseverado na r. sentença de fls. 89/92: "O laudo apresentado como resultado do estudo sócio-econômico comprova que o autor, contando atualmente com 14 anos de idade, vive juntamente com seus pais, José Pereira dos Santos e Benedita Aparecida Pacci dos Santos, e um irmão de 18 anos de idade (desempregado), num total de 04 pessoas, em imóvel próprio, na zona urbana, sendo uma casa térrea, de alvenaria, com aproximadamente R\$ 60m², constituída por cinco cômodos, tendo móveis e aparelhos que aparentam bom estado de conservação. Informa que a fonte de renda da família é proveniente do trabalho de vigilante exercido pelo pai do autor, com salário declarado no valor de R\$ 719,94 (setecentos e dezenove reais e noventa e quatro centavos) mensais, não havendo o recebimento de ajuda material ou assistencial por parte de qualquer instituição do Poder Público, instituição não governamental ou de terceiros. Finalmente, apresenta o valor de R\$ 945,50 (novecentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos) como despesa mensal, incluindo-se contas de água, de energia elétrica, alimentação, gás de cozinha, medicação, dentre outras despesas específicas às necessidades do autor, tais como lente de óculos a cada seis meses, convênio e natação. Vale observar, todavia, que, ao contrário do que afirmou a assistente social, o valor da renda mensal atual (abril de 2008) do pai do requerente é de R\$ 897,25, conforme extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 61. Essa renda atribui à família uma renda mensal *per capita* de R\$ 224,31, que é superior ao dobro do limite legal (atualmente R\$ 103,75). Ainda que se trate verdadeiramente de remuneração bruta, os descontos legais que incidem sobre esse valor não são suficientes para alterar substancialmente esse estado de coisas." Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser

mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012979-09.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012979-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NEUSA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129790920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício desde o indeferimento administrativo. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 137/139, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de

atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do

benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério

objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).
(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public.

15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 38 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 83/87, constata-se a incapacidade parcial e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de seqüela de poliomielite (paralisia em perna esquerda). Esclareceu o perito que a autora não está incapacitada para o desempenho das atividades domésticas que vem desenvolvendo há mais de 12 anos, bem como está apta a exercer a atividade laborativa que exercia anteriormente (caixa de supermercado).

No entanto, a par da existência de incapacidade laborativa, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 137/139: "(...) da leitura dos autos infere-se que o núcleo familiar é composto pela requerente, seus três filhos menores e seu marido, Sr. Ermelino Muniz da Costa, que possui vários vínculos ao longo dos últimos anos, sendo que o último deles teve início em outubro de 2010 e aponta uma remuneração de R\$ 845,00 (oitocentos e quarenta e cinco reais) mensais, que persiste até hoje (cf. documentos colhidos na base do CNIS, em anexo). (...) Assim, embora efetivamente os elementos dos atos apontem para a existência de uma situação de dificuldade econômica, não restou comprovada a miserabilidade do núcleo familiar, razão pela qual deve ser desprovido o apelo."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002663-25.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO PEDRON
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Carlos Roberto Pedron contra o Chefe da Agência do INSS em Americana/SP objetivando o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, nos períodos de 01.11.1984 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 06.06.2007, em que o impetrante trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções programador de manutenção, planejador de manutenção Junior, encarregado de programação Junior, encarregado de manutenção mecânica, supervisor de manutenção mecânica e assistente de serviços industriais, na empresa "Ripasa S/A Celulose e Papel", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança vindicada, para determinar à autoridade impetrada que reconheça como atividade especial o período de 01.11.1984 a 05.03.1997, trabalhado na empresa Ripasa S/A Celulose e Papel, convertendo-os para tempo comum, e implantando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme parâmetros já expressamente consignados na decisão de fls. 78/80, confirmada integralmente. Sem honorários, por incabíveis à espécie (Súmula 512 do STF e 105 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Às fls. 145/152, veio aos autos informação da Autarquia, noticiando a implantação do benefício em favor do impetrante, ante o cumprimento da determinação do Juízo.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo impetrante, no período de 01.11.1984 a 05.03.1997, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções programador de manutenção, planejador de manutenção Junior, encarregado de programação Junior, encarregado de manutenção mecânica, supervisor de manutenção mecânica e assistente de serviços industriais, na empresa "Ripasa S/A Celulose e Papel", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para efeitos previdenciários.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls.47/52) e laudo técnico, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls.53/56), verifica-se restar comprovado que o impetrante esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 85 decibéis, no período de 01.11.1984 a 05.03.1997, exercendo as funções programador de manutenção, planejador de manutenção Junior, encarregado de programação Junior, encarregado de manutenção mecânica, supervisor de manutenção mecânica e assistente de serviços industriais, na empresa "Ripasa S/A Celulose e Papel".

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC.

ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o impetrante ao reconhecimento do tempo especial, no período reconhecido pela r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis* :

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO.

POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto

53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Computando-se o tempo de serviço especial, laborado no período reconhecido, devidamente convertido em comum, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme consignado pela r. sentença, verifica-se que o autor completou mais de 35 anos de serviço até a data do requerimento administrativo (06.06.2007 - fls.65), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

Observo, por derradeiro, quanto ao pagamento de parcelas atrasadas, com os respectivos consectários, o mandado de segurança não é via adequada para tal finalidade, de cunho condenatório, em vista do enunciado das Súmulas 269 e 271 do STF.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas nº 512, do STF, e nº 105, do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005321-22.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005321-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARLINDO REIS MONTRESSOR
ADVOGADO	: REGINA DOS SANTOS BERNARDO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00053212220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em mandado de segurança impetrado por Arlindo Reis Montessor contra o Chefe da Agência do INSS em Americana/SP objetivando o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, nos períodos de 05.07.1993 a 14.07.1994 e 08.05.1997 a 26.05.2008, em que o impetrante trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de enrolador de arame e operador de sanforizadeira, nas empresas "Paganini e Cia Ltda." e "Têxtil Canatiba Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de

trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que averbe como especial, o período laborado pelo autor para "Têxtil Canatiba Ltda.", de 08.05.1997 a 04.03.2009 (data da sentença), e, por consequência, refaça os cálculos de tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, convertendo-se o tempo de serviço especial em comum, averbando-o juntamente com os períodos já reconhecidos administrativamente no pedido administrativo, tornando definitiva a liminar concedidas às fls. 175/180. Sem condenação em honorários (Súmulas 105, do STJ e 512, do STF). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades desenvolvidas pelo impetrante. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo impetrante, no período de 08.05.1997 a 04.03.2009, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo a função de operador de sanforizadeira, na empresa "Têxtil Canatiba Ltda.", para fins de concessão de benefício previdenciário.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

No período de 08.05.1997 a 31.12.2003, laborado na empresa "Têxtil Canatiba Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls.65) e laudo técnico ambiental, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls.69/129), que o impetrante laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruído médio superior a 85 decibéis (entre 83 a 88 decibéis), exercendo a função de operador de sanforizadeira.

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

No período de 01.01.2004 a 04.03.2009, laborado na empresa "Têxtil Canatiba Ltda.", verifica-se, através da análise do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls.67), que não é possível reconhecer a especialidade das atividades alegadas, posto que o impetrante estava exposto a ruído de 81 decibéis, dentro dos limites estabelecidos pelo Decreto nº 3.048/99.

Assim, merece parcial reforma a r. sentença, para que seja reconhecido como especial, tão-somente o período de

08.05.1997 a 31.12.2003, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas nº 512, do STF, e nº 105, do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer como especial, tão-somente, o período de 08.05.1997 a 31.12.2003, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-85.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LOURDES TOSIN DEMORI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, ficando suspensa a obrigação nos termos do até a perda da condição de necessitada, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Isento de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 95/102 opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ

30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum

considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio

financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretedado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoocorrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da

renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 16), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 95/102: "Com efeito, reporta o estudo social (fls. 24/34) que a recorrida reside em moradia própria com seu marido, sendo a renda mensal familiar compreendida pelo salário mínimo recebido por este a título de aposentadoria, além de R\$ 850,00 auferidos pelo aluguel de três imóveis, de propriedade do esposo, totalizando o valor de R\$ 1.265,00. Verifica-se que, na espécie, não há que se falar em miserabilidade, eis que ainda que a renda dos aluguéis não seja estável, permite ao núcleo familiar da recorrente uma vida digna e confortável, embora modesta, enquanto o benefício assistencial de prestação continuada tem por escopo possibilitar o mínimo de dignidade para aqueles que não têm sequer condições de sustento." Dessa forma, ainda que se exclua do cálculo da renda *per capita* o valor de um salário mínimo recebido pelo marido da autora a título de aposentadoria, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicado analogicamente, a renda auferida pelo núcleo familiar alia às informações colhidas no estudo social não fazem crer que a autora ostente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012275-56.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA APARECIDA DE CARVALHO e outro
: ROBERTA MARIANA DE CARVALHO DAMIANI incapaz
ADVOGADO : SONIA MARIA PEREIRA DOS SANTOS SEIXAS e outro
SUCEDIDO : BRUNO SEBASTIAO DAMIANI falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00122755620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 221/223: Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 217/219-vº que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido e aplicar o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 217/219-vº.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão

desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessivo de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda

Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública,

independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piores a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão de benefício de pensão por morte (NB 129.906.314-1), decorrente de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 05.10.1989, e que a presente ação foi ajuizada em 10.05.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034531-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO RIBEIRO
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 07.00.00035-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheiro da *de cujus*, com óbito ocorrido em 13.07.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para o fim de condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte da segurada Marlene Garcia. O termo inicial é a data do óbito, a ser calculado na forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com atualização monetária desde cada vencimento e com incidência de juros moratórios legais, contados da citação, obedecendo-se o período prescricional quinquenal. Condenou, ainda, o requerido nas custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito, não incidindo sobre as vincendas.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora, além da qualidade de segurada da *de cujus*. Prequestiona a matéria para fins recursais. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassem a 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, a *de cujus* manteve a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 13.07.2006, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por idade (NB 064.951.779-2 - fls. 14/16), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III - *Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. *O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

2. *Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

4. *A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.*

5. *Recurso especial a que se nega provimento"*

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito da *de cujus*, onde consta que esta vivia com o autor (fls. 13); documentos em nome do autor e da falecida com o mesmo endereço (fls. 25/32, 35 e 41); cópia dos autos nº 872/06, onde foi deferida tutela antecipada a fim de conceder ao autor o direito real de habitação relativamente ao imóvel em que este vivia juntamente com a falecida (fls. 33); e ficha de internação da falecida, onde consta o autor como responsável na condição de cônjuge (fls. 63).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 84/85), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que o autor conviveu com a falecida por cerca de oito ou nove anos até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÔD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado*

do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre o autor e a *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CÍCERO RIBEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 13.07.2006 (data do óbito - fls. 13).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036495-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036495-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALDIR CECILIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00063-1 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALDIR CECILIO DE OLIVEIRA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria especial (DIB 18.03.1984), com a aplicação do INPC e IGP-DI.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade de justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o recálculo de sua aposentadoria, com a

aplicação dos reajustes do INPC e IGP-DI. Requer o provimento do apelo. Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista

pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se

em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 18.03.1984 (fls. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 06.06.2008 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041115-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041115-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ISMAEL JARUSSI JUNIOR
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00030-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Apelação acerca dos consectários legais.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, que determinou à autarquia-ré a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, bem como o pagamento das parcelas vencidas, com incidência de correção monetária e juros de mora à taxa de 12% (doze por cento ao ano). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem Custas. Por fim, confirmou a antecipação da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, e a integração do período de 12/06/1995 a 05/01/2000 (em que o apelante trabalhou na Prefeitura de Nazaré Paulista) na composição da renda mensal inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que o INSS não recorreu da r. sentença e que a parte autora recorreu tão somente no que se refere ao termo inicial do benefício e a renda mensal inicial deste, e não sendo caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto da apelação da parte autora.

Com efeito, a prova técnica consubstanciada no laudo de fls. 180/183 não deixa rastro de dúvida de que os males e a incapacidade de que padece o vindicante remontam ao período em que o INSS cessou o benefício.

Assiste parcial razão ao apelante no que tange à fixação da data inicial do benefício. Oportuno observar que ele recebeu o benefício de auxílio-doença administrativamente no interstício de **23/09/2006 a 31/03/2007** (NB 518254709-5), conforme constatado em consulta ao PLENUS. Na exordial houve pedido expresso de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir de **22/10/2007**, que é em verdade a data de expedição de carta de comunicação de decisão do pedido de reconsideração, a qual indeferiu o restabelecimento do citado benefício (fls. 113).

Nesses termos, limitada o decisum aos termos do pedido, determino a concessão do benefício de auxílio-doença desde 22/10/2007, sendo que a partir da citação (14/03/2008) este deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

No que concerne à renda mensal inicial - RMI, esta deverá ser calculada pela autarquia, com observância inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, tendo em conta o período em que a parte autora trabalhou junto a Prefeitura Municipal de Nazaré Paulista (fls. 141/145).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo autor, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença desde 22/10/2007, sendo que a partir da citação (14/03/2008) este deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, sendo que no que concerne à renda mensal inicial - RMI, esta deverá ser calculada pela autarquia, com observância inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, tendo em conta o período em que a parte autora trabalhou junto a Prefeitura Municipal de Nazaré Paulista, mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009760-78.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.009760-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SANDRA DE OLIVEIRA GUMERCINDO
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA GUMERCINDA
ADVOGADO : ALEXSANDRA LOPES NOVAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00097607820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 154/163) que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da juntada do laudo pericial, acrescido de juros de mora e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões, requer seja o termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 187/189).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado

e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, a autora apresenta transtorno afetivo bipolar, em episódio maniaco delirante, sendo sua incapacidade total e permanente - fls. 38/41.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social acostado às fls. 36/37, revela que a Autora reside com sua genitora e um filho (10 anos), em casa cedida, simples, em bairro da periferia, sobrevivendo com a ajuda de terceiros.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 20.07.2000 (fl. 23), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações e, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-44.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.001491-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENILDA STEFANELLO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ERNESTO RICARDO PORTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benilda Stefanello da Silva contra Sentença prolatada em 21.09.2010, a qual julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 60/61vº).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, preencher os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pleiteados, pois sua profissão de costureira requer grande esforço físico (fls. 66/69).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O laudo pericial (fls. 44/52) mencionou que a autora é portadora de osteoartrose de coluna vertebral, em grau leve a moderado, e de tendinite bilateral em membros superiores, passível de reversão. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela incapacidade laboral da autora apenas para atividades com esforço físico.

No Histórico Resumido do referido Laudo restou consignado pelo perito que *do ano de 1997 até 2001, trabalhou como funcionária pública, sendo síndica registrada por cerca de dez anos logo depois. (...) Sua escolaridade é o ensino médio incompleto; mora com o esposo; cuida das lides do lar e do esposo doente. Eventualmente faz alguma costura para fora* (fl. 47).

Portanto, após análise do Laudo Pericial, entendo correta a r. Sentença proferida pelo juízo *a quo* quando ressalta que: *em que pese tenha o Sr. Perito dito que a autora não é suscetível de reabilitação profissional, em razão de sua idade e escolaridade, tenho que esta não se encontra impedida de realizar as atividades que habitualmente exercia para prover seu sustento, razão pela qual não faz jus aos benefícios pleiteados na exordial* (fls. 60v/61). Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial. E ainda, os documentos acostados aos autos demonstram que ela possui a enfermidade, mas não que estas geram incapacidade para atividade laboral.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008558-51.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 512/5280

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LOCIR JOAQUIM MACHERALDI
REMETENTE : RICARDO VIEIRA BASSI e outro
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
: 00085585120094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 26.01.1998), afastando-se a limitação do valor teto quando do cálculo de seu benefício e aplicando-se o disposto no artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994 e nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 07.11.2011, julgou procedente o pedido determinando o recálculo do benefício sem limitação do valor teto, cujas diferenças devem ser acrescidas de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação (fls. 145/148v.). Inconformada, apela a autarquia alegando a ocorrência da decadência. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença e a redução dos honorários advocatícios (fls. 152/157).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 160/162.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do **ato de concessão**, sendo que nos pleitos de **reajustes**, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito, o qual, no presente caso, decorre de orientação jurisprudencial.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de ação em que pretende a autora o afastamento do valor teto dos salários de contribuição, bem como a aplicação do disposto no artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994 e nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A revisão prevista no artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994, trata da incorporação, no primeiro reajuste, da diferença percentual **quando houver limitação ao valor teto** no cálculo do benefício, conforme se verifica em sua redação:

Art. 21. Os benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

.....
§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

De outra parte, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998).
Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Contudo, verifica-se no caso em tela, por meio da Carta de Concessão de fl. 69, bem como do Sistema Dataprev, que **não houve qualquer limitação ao valor teto**, razão pela qual não é possível qualquer incorporação ou equiparação, seja no primeiro reajuste, seja na majoração estabelecida pelas Emendas Constitucionais. Veja o ensinamento abaixo transcrito:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

Por fim, o afastamento do valor teto quanto aos salários de contribuição não encontra guarida, pois referida limitação decorre de expressa previsão legal, razão pela qual merece reforma a r. sentença recorrida. Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação para julgar improcedentes os pedidos postos na inicial, nos termos desta Decisão. Condene o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011400-50.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE GOMES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MENDES PENTEADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114005020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE GOMES DE LIMA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 10.07.1996), com a aplicação dos índices legais, nos termos do art. 201, § 4º, da CF.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o recálculo de sua aposentadoria, com a aplicação dos reajustes do INPC. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do

benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal,

também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 10.07.1996 (fls. 26) e que a presente ação foi ajuizada em 23.10.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004832-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCE DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : LEANDRO DINIZ SOUTO SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00048322020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios, além da suspensão da tutela antecipada concedida. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda

reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 24, 29/31, 33, 59 e 130/132, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, ainda, que a autora fazia compras em mercearia no nome do falecido. Cumpre ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os

juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018658-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS JULIANO
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00100748720064036110 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de agravo interposto por Antonio Carlos Juliano em face da r. decisão monocrática terminativa proferida às fls. 88/88vº, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decido.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que nos autos principais autuados sob nº 2006.61.00.010074-3, foi proferida decisão monocrática terminativa (17/09/2012), nos termos do artigo 557 do CPC, na qual foi negado seguimento à apelação do autor e dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, quanto aos juros de mora e correção monetária.

Conforme se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, visto ter sido substituído pela decisão monocrática proferida nos autos principais.

Assim sendo, nos termos art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021350-49.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021350-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00066-4 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria por Idade Rural, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária pelo INPC, devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da legislação pertinente ao caso. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS requer seja determinada a data de início do benefício - DIB a partir da citação, considerando que o benefício pleiteado em 2002 foi deferido, sendo posteriormente cessado por inércia do autor em apresentar a documentação necessária. Na eventualidade de ser mantida a sentença, pugna pela aplicação dos juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O INSS manifestou-se pela impossibilidade de proposta de acordo no presente caso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta,

permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: *a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 06.11.1941.

O autor protocolou o requerimento de aposentadoria por idade junto a Agência da Previdência Social, o qual foi deferido em 19.02.2002, contudo, foi suspenso em 01.02.2008, após concluir pela ausência de comprovação da atividade rural pelo período de 01.05.1996 a 14.12.2001.

Contudo, conforme a documentação apresentada, verifica-se que houve por parte do autor defesa em sede administrativa, na qual juntou documentos relativos ao trabalho rural no período especificado (declaração com firma reconhecida do Sr. Nilson Roberto Teixeira), bem como prestou entrevista na qual houve conclusão pelo INSS de tratar-se de trabalhador rural. O INSS manteve o indeferimento de seu pedido.

Destarte, tendo em vista a requerimento administrativo, deve ser considerado o termo inicial a data do protocolo deste.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível de decisão do relator proferida nos termos do caput e do §1ºA do referido artigo é o agravo.

II - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

III - O termo inicial do benefício na deve ser fixado na data do requerimento administrativo, consoante firme jurisprudência nesse sentido.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora provido."

(AC 0008447-55.2009.4.03.6106, Relator Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/04/2012, e-DJF3 02/05/2012

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural do autor.

Consigne-se que, para efeito da aposentadoria por idade a Lei n. 10.666/03, art. 3º, parágrafo 1º, dispõe que a perda da qualidade do segurado não será considerada para efeito da concessão desse benefício, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para efeito de carência a qual, na hipótese, obedece ao artigo 142 da Lei de Benefícios.

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, restou comprovada a atividade rural do autor no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, na Redação dada pela Lei nº 9.063/1995.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO ANTONIO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediato restabelecimento da aposentadoria por idade rural, com data de início do benefício - DIB 19.02.2002 (data do requerimento administrativo - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por idade ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035778-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GORETI DE CAMARGO COSTA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
No. ORIG. : 08.00.00022-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos, respectivamente, pelo INSS e por Maria Goreti de Camargo Costa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.03.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 04.03.2010, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia conceder o auxílio-doença a partir do laudo pericial (15.08.2009), incidindo juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 e os honorários periciais em R\$ 312,00 (fls. 99/100).

Apela o INSS (fls. 102/105) sustentando a inexistência de incapacidade laborativa. Subsidiariamente requer que sejam descontados os valores recebidos a título de salário no período em que a parte autora esteve trabalhando para a Prefeitura Municipal de Conchas e a redução dos honorários periciais. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recurso.

Em seu Recurso Adesivo, a autora pugna pela reforma parcial da r. Decisão, para que a data de início do benefício previdenciário seja fixada a partir do requerimento administrativo (15.06.2005) (fls. 107/110).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 111/117).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O laudo pericial (fls. 77/82) identificou a existência das seguintes patologias: lombociatalgia, epicondilite e tendinopatia de cotovelo esquerdo. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que a autora, que exerceria atividade de auxiliar de enfermagem há 13 anos, está incapacitada de forma total e temporária.

Apesar do perito informar que o início da doença ocorreu em 2005 ele também acrescenta que, com o retorno ao trabalho, houve evolução da doença e, portanto, piora do quadro clínico, mas a incapacidade para o labor teria advindo a partir de junho de 2007, a saber:

QUESITOS DO (A) AUTOR (A)

A Requerente é portadora de problemas de saúde, mais precisamente problemas na coluna, cotovelos, punhos e bacia, entre outros, os quais deixaram-na incapacitada para o labor?

Sim.

Lombociatalgia e Epicondilite e Tendinite MS esquerdo, segundo laudo de colega Ortopedista desde junho de 2007.

(...)

QUESITOS DO JUIZ

- Em sendo impossível precisar o início da doença, deverá o Sr. Perito esclarecer quanto tempo leva referida doença para atingir o estágio em que se encontra.

Com seu retorno ao trabalho de forma acriteriosa, houve piora da evolução e dependeria direta e proporcionalmente, para sua resposta terapêutica eficaz, a restrição à esforços físicos.

Assim, diante da conclusão do laudo pericial dando conta de que a incapacidade teria advindo a partir de junho de 2007, entendo que o benefício deve ser concedido a partir do pedido de Prorrogação de Auxílio-doença apresentado em 27.07.2007 que restou indeferido (fl. 20).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária.

Cumprasseverar que mesmo que a autora, apesar de suas patologias incapacitantes, tenha laborado durante alguns períodos, remanesce a ela o direito à obtenção do auxílio-doença, pois constatado em perícia judicial a incapacidade temporária para seu labor habitual. Por outro lado, há incompatibilidade de recebimento simultâneo de benefício previdenciário e rendimentos provenientes de vínculos empregatícios. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, deve(m) ser excluído(s) o(s) período(s) em que a autora manteve vínculo(s) empregatício(s).

Por fim, merecem ser mantidos os honorários periciais, fixados em R\$ 320,00, posto que deve ser observado o art. 3º, parágrafo único, da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, o qual estabelece que deverão ser obedecidos os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II (R\$ 58,70 e R\$ 234,80, respectivamente), podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da Autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-11.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA APARECIDA ALEXANDRE PERECIN
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
No. ORIG. : 00002351120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 19.12.2011, a qual julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença anterior (10.02.2009 - fl. 70). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Houve condenação nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, com incidência da Súmula nº 111 do STJ. Houve, outrossim, condenação nos honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 (fls. 117/119).

Antecipação da tutela à fl. 94, oportunidade em que foi determinada a implantação do auxílio-doença.

Apelação do INSS, asseverando, em síntese, não preenchimento do requisito incapacidade total, motivo porque o pleito da autora deve ser julgado improcedente. Em caráter alternativo, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial (fls. 123/126).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 131/133).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Acrescento que, com relação ao auxílio-acidente, assim disciplina o artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 90/93) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *sequela de fratura do platô tibial do joelho esquerdo, com redução de sua amplitude de movimento*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu existir um quadro de incapacidade parcial e permanente.

Observo que a fratura em referência originou-se de acidente automobilístico ocorrido em 29.07.2008 (conforme boletim de ocorrência - fl. 17).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente, oriunda de acidente automobilístico.

Trata-se, pois, de lesões consolidadas, que importam em permanente redução da capacidade, fazendo jus a autora ao benefício do auxílio-acidente (artigo 86 da Lei nº 8.213/91).

Embora não solicitado na inicial especificamente o auxílio-acidente, cumpre ponderar ser plenamente possível a concessão do benefício em referência, sem que isto importe em julgamento *extra-petita*. É que compete à parte autora narrar os fatos; o direito a que faz jus ser-lhe-á dado pelo órgão julgador, após análise minuciosa dos elementos constantes dos autos e consoante seu livre convencimento motivado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (11.02.2009 - fl. 70).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço, outrossim, que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do

Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprir frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para conceder o auxílio-acidente em substituição ao auxílio-doença concedido na Sentença, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Josefa Aparecida Alexandre Perecin, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-acidente, com data de início - DIB em 11.02.2009, em substituição ao auxílio-doença implantado no bojo destes autos, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-87.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OLGA ROBIN LAUREANO
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018278720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de

carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 03.08.1944).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia do certificado de reservista, em que consta a qualificação de lavrador do marido, além da CTPS dele, contendo vários registros em atividade rural.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora por cerca de 20 anos.

Verifico que, de acordo com a documentação carreada aos autos, o marido da requerente exerceu a atividade rural, de forma preponderante, ao longo da vida profissional.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a autora demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (108 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (25.06.2010), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (25.06.2010), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada OLGA ROBIN LAUREANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 25.06.2010 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-13.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003274-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VERIDIANA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: MARCOS TADASHI WATANABE e outro
No. ORIG.	: 00032741320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em

08.04.2010.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na presente ação, concedendo a tutela antecipada, para o fim de condenar o INSS a conceder e pagar o benefício de pensão por morte para a autora em decorrência do óbito do seu marido a partir da data do óbito. No que pertine aos honorários advocatícios, condenou o INSS e fixou em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula nº 111 do E. STJ. Sem custas, dada a isenção do INSS. As diferenças serão corrigidas nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral desta Corte, E, sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*.

Às fls. 110, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 08.04.2010, já que foi reconhecido o seu direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, conforme se verifica dos autos do processo nº 0008680-20.2007.4.03.6107 em apenso, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

III - Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.

IV - (...).

V - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011008-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011008-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CARLOS BARBOSA BUENO
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110080920104036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS BARBOSA BUENO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais*

vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA

RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo

do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003776-34.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOELINA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00037763420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 124/126) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da comprovação da incapacidade, acrescido de juros de mora e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, afirma que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso e pela reforma do termo inicial, a fim de que seja fixado a partir do requerimento administrativo (fls. 168/172).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, a autora apresenta cervicalgia e lombalgia com sinais de osteoartrose, sendo sua incapacidade parcial e permanente - fls. 67/74.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

No tocante à hipossuficiência, o auto de constatação (fls. 50/60) revela que a Autora, atualmente com 59 anos de idade, reside com seu esposo, uma filha solteira e um neto de 4 anos, em imóvel próprio, simples, em precário estado de conservação. A residência é construída em alvenaria, coberta com Brasilite e reboco de barro. A autora não possui qualquer renda, sobrevivendo de doações e do auxílio-doença percebido por sua filha.

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente da parte Autora.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício de auxílio doença previdenciário percebido por sua filha, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 19.09.2007 (fl. 23), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e

ACOLHO O PARECER MINISTERIAL, para fixar o termo inicial na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAIR COPATTO
ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro
No. ORIG. : 00033034220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do auxílio-acidente, no prazo de 45 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00, e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença de 23.02.2010 a 17.06.2010 e o auxílio-acidente desde 18.06.2011, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora pela Lei nº 11.960/09. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária. Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores, ou, caso assim não entenda, a suspensão da imposição de multa até o trânsito em julgado da decisão e a alteração do prazo para cumprimento. Ainda em preliminar, alega afronta aos artigos 128 e 460 do CPC, requerendo a anulação da r. sentença, por ser *extra petita*, tendo em vista que o autor pleiteou o benefício de auxílio-doença e foi-lhe concedido auxílio-acidente. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Em contra-razões, a parte autora informa que a autarquia reconheceu sua incapacidade definitiva para o trabalho, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 13.06.2011, requerendo a extinção do feito, com julgamento de mérito para o fim de confirmar a r. sentença na parte que condenou a autarquia às parcelas de auxílio-doença.

A seguir, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 111/114, a parte autora renovou o pedido formulado em contra-razões e informou que, alegando cumprimento à antecipação da tutela, a autarquia implantou o benefício de auxílio-acidente e cessou o pagamento da aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera, *in casu*, a alegação do apelante quanto à nulidade da sentença por ser *extra petita*.

O C. STJ firmou entendimento no sentido de que não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que se

concede auxílio-acidente, ainda que a pretensão deduzida seja a concessão do auxílio-doença, conforme se observa dos julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 129 DA LEI 8.213/91.

- Não é extra petita a r. sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede auxílio-acidente ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(REsp 267652 / RO, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, v.u., DJ 28.04.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº 412.676/RS, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ 19.12.2002)

Por outro lado, observa-se dos autos que o autor propôs a presente ação visando o restabelecimento do auxílio-doença nº 536.650.579-4 desde sua cessação em 22.02.2010 (fls. 80) e, no curso da ação, foi concedido administrativamente o auxílio-doença nº 541.426.318-0 a partir de 18.06.2010, previsto para cessar em 17.06.2011 (fls. 79), mas convertido administrativamente na aposentadoria por invalidez nº 547.086.982-9 a partir de 13.06.2011 (fls. 107).

Assim, não há de se falar em concessão do auxílio-acidente a partir de 18.06.2011, por perda superveniente do interesse de agir, incidindo, *in casu*, o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito nesta parte, com a revogação da antecipação da tutela.

De outra sorte, remanesce o interesse de agir em relação ao período em que o autor ficou descoberto da proteção previdenciária.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 42), comprovando que o autor estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 53/69) que o autor apresentou incapacidade total e temporária para qualquer trabalho no período de 14.07.2009 a 12.07.2010 devido à fratura de calcâneo direito.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e

estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, deve ser concedido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação do benefício nº 536.650.579-4 até a véspera da concessão do benefício nº 541.426.318-0 (23.02.2010 a 17.06.2010 - fls. 79/80), pois o autor estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para extinguir o processo sem resolução do mérito em relação ao benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, e revogar a antecipação da tutela, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000435-55.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004355520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 09.02.2010, por Valter Alves Santos, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André - SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas nos períodos de 12.03.1976 a 12.05.1976, de 01.07.1976 a 31.03.1977 e de 18.05.1998 a 18.06.2009 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A r. sentença, prolatada em 13.04.2010, concedeu parcialmente a segurança, enquadrado e convertido o lapso temporal de 18.08.1998 a 18.06.2009 de tempo especial em comum, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, com base no artigo 25 da Lei 12.016/09. Custas na forma da lei. Justiça Gratuita concedida. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 125/129vº).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a denegação da segurança na integralidade (fls. 136/142).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 148/166).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação do INSS (fls. 169/181).

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental

apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista

o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o interregno laborado como guarda/vigilante deve ser considerado especial (de 18.08.1998 a 18.06.2009, lapso temporal, objeto da presente remessa oficial e do recurso do INSS, uma vez que não houve impugnação do autor em relação aos demais períodos pleiteados; PPP de fl. 46), conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento da atividade no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia a função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64 (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos ao ora reconhecido como especial e convertido em tempo comum, perfaz o autor **35 anos, 10 meses e 26 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (26.09.2009 - fl. 80), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei

9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-11.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCELINO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017831120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 16.04.2010, por Marcelino Nunes dos Santos, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André - SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas nos períodos de 09.06.1980 a 31.03.1981, de 01.11.1984 a 28.12.1993 e de 03.01.1994 a 05.03.1997 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A r. sentença, prolatada em 01.07.2010, denegou a segurança, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, com base no artigo 25 da Lei 12.016/09. Custas na forma da lei. (fls. 125/128vº).

Em seu recurso, o impetrante requer, em síntese, a concessão da segurança (fls. 133/145).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões (fl. 150).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito (fls. 153/155vº).

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 09.06.1980 a 31.03.1981, de 01.11.1984 a 28.12.1993 e de 03.01.1994 a 05.03.1997, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 87 dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP de fls. 61/62).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **37 anos, 02 meses e 20 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (22.01.2010 - fl. 86), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004044-46.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004044-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARCILIO LUIZ DE MARCHI
ADVOGADO	: EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00040444620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 26.08.2010, por Marcilio Luiz de Marchi, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André - SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas nos períodos de 05.11.1979 a 03.01.1986, de 19.04.2000 a 06.05.2001 e de 05.12.2008 a 13.05.2010 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A r. sentença, prolatada em 18.10.2010, concedeu parcialmente a segurança, enquadrado e convertido o lapso temporal de 05.11.1979 a 03.01.1986 de tempo especial em comum, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, com base no artigo 25 da Lei 12.016/09 e nas Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. Custas na forma da lei. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 74/81vº).

Opostos embargos de declaração pelo impetrante (fls. 86/87), restaram rejeitados pela r. decisão de fl. 89.

Em seu recurso, o autor requer, em síntese, a concessão da segurança na integralidade (fls. 96/107).

Subiram os autos sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação do autor (fls. 114/121).

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: A atividade realizada pelo autor na função de cobrador de ônibus, no período de 05.11.1979 a 03.01.1986, está prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4, e pode ser reconhecida como especial e convertida em tempo comum (formulário de fl. 42).

Verifica-se também que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 19.04.2000 a 06.05.2001 e de 05.12.2008 a 13.05.2010, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares, respectivamente, de 91 dB e 85,8 dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP de fls. 43/44). Neste último período, o autor esteve exposto também ao agente químico "nafta" hidrocarboneto constante dos itens 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/1979 e 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/1964.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **36 anos, 05 meses e 19 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (15.06.2010 - fl. 49), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003171-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO CALMON DO PIN E ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 556/5280

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031716920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CALMON DO PIN E ALMEIDA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 14.07.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, bem como o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91).

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face da concessão da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o direito adquirido conforme a Súmula 359 do STF e a aplicação do art. 144, da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao

relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 14.07.1992 (fls. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 19.03.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE INACIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS
No. ORIG. : 09.00.00207-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 09.09.2010, a qual julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir de 22.07.2010. Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, com incidência da Súmula nº 111 do STJ (fls. 117/120).

Apelação do INSS, asseverando, em síntese, não preenchimento do requisito incapacidade total, motivo porque o pleito da autora deveria ser julgado improcedente. Quanto aos honorários, requer a redução para o percentual de 5% (fls. 117/121).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 73/76) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *hipertensão arterial leve/moderada*; b) *stent em aorta infra-renal*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu existir um quadro de incapacidade parcial e permanente.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

À ausência de recurso da parte autora, mantenho o termo inicial do benefício na forma como fixado pela r. Sentença.

Os honorários advocatícios merecem ser reduzidos para o percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço, outrossim, que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido frisar que os valores eventualmetne pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do

Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença, bem como para reduzir o valor aplicado a título de honorários advocatícios, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Marlene Inácio de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata 22.07.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005091-42.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.005091-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSEFA DE OLIVEIRA CALADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA ISABEL ORLATO SELEM
No. ORIG.	: 09.00.00081-4 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a conversão de benefício de Amparo Assistencial para Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 53 a 56) que julgou procedente o pedido e determinou a conversão em sede de tutela antecipada, fixando o termo inicial na data do requerimento e os juros moratórios em 1% ao mês.

Em razões de Apelação (fls. 65 a 72) a autarquia alega, em síntese, que não há documentação apta a constituir início de prova material, não havendo que se falar em conversão. Alternativamente requer a fixação do termo inicial na data da citação e dos juros nos termos da Lei nº 11.960/09.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.03.1931, segundo atesta sua documentação (fls. 18), completou 55 anos em 1986.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser

imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 20), na qual seu cônjuge constou como lavrador quando da realização do enlace, em 13.07.1963, das certidões de nascimento dos filhos em comum (fls. 21 e 22), fatos ocorridos ainda antes do matrimônio, em 1958 e 1959, nada registrando acerca de ocupações laborais, mas constando que os nascimentos se deram em moradia localizada na área rural, declarações de IR (fls. 23 e 24) dos anos de 1975 e 1976, Nota de Crédito Rural (fls. 25) de 1988, autorização de venda (fls. 26) de 1985 e certificado de matrícula junto ao então IAPAS (fls. 29).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, por exemplo, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Apesar de relevante documentação a constituir o início de prova material, verifica-se por informações aí mesmo constantes que merece prosperar o inconformismo da autarquia-ré. A declaração de rendimentos de fls. 24 e referente ao ano de 1975, por exemplo, registra que o cônjuge da autora possuía renda proveniente de propriedade situada em Glória de Dourados/MT e "de outros imóveis rurais", mencionando ainda a comercialização de 70 toneladas de milho naquele ano-base. Oras, é absurdo imaginar que a autora fosse simples trabalhadora rural, ou que pudesse haver trabalho em regime de economia familiar em mais de uma propriedade de modo a colher tamanha quantidade de produtos agrícolas. Acrescente-se que, se por um lado a autora e seu cônjuge parecem ter residido por longo período em Deodápolis/MS (antes pertencente ao Mato Grosso), havendo registros nesse sentido quanto aos anos de 1985 (fls. 26), e 1990 (fls. 29), há registro de compra de defensivos agrícolas

destinados a propriedade do cônjuge da autora em Cáceres/MT no ano de 1988 (fls. 27), cidade distante de Deodápolis/MS em mais de 1.000 km. Impossível, portanto, considerar que este tenha sido sequer pequeno produtor, dado o volume produzido e as notícias de que é dono de mais de uma propriedade rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende a prova documental, ou melhor, o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Ainda que não houvesse a constatação de que o início de prova material não está apto a amparar a demanda da autora, observa-se que os testemunhos se mostraram por demais frágeis para que se possa considerar cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que uma das testemunhas afirmou que a autora deixou de trabalhar ainda em 1976, enquanto outra entende que tal abandono se deu apenas em 1983, havendo em qualquer caso ausência de preenchimento inclusive do requisito etário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Josefa de Oliveira Calado, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de desfazer de imediato a conversão do benefício de amparo assistencial para benefício de aposentadoria rural por idade.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015068-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015068-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO PIRES
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00197-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Restabelecido

Auxílio-doença e convertido em Aposentadoria por invalidez. Matéria de mérito não impugnada.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, desde a data da distribuição da ação (15/10/2009), com acréscimo legal de 25% (vinte e cinco por cento), conforme o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.231/91, calculado na forma da lei. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, não havendo incidência sobre as prestações vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor apresentou apelação, requerendo a concessão do benefício desde 14/01/2004 - data da cessação do benefício de auxílio-doença, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

Irresignado, o INSS também ofertou apelação, insurgindo-se tão somente em relação ao adicional de 25%, alegando que o autor não faz jus a ele, uma vez que nada há no laudo a justificar a sua concessão, bem como requer a redução dos honorários advocatícios e a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto no artigo 1-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Se o entendimento for que o autor necessita de assistência permanente, então que tal acréscimo seja devido desde a data do laudo médico pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O autor ajuizou ação em 14/10/2009, contando com 58 anos, em que pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Proferida a r. sentença, o INSS apresentou apelação, não impugando o mérito; tão somente os honorários advocatícios - requerendo a sua redução, o acréscimo legal em decorrência da necessidade de ajuda constante de terceiros - que alega, não ser devido, e os juros de mora e da correção monetária, requerendo que deve ser observado o disposto na Lei nº 11.960/09, para a sua incidência.

O autor, por sua vez insurge-se em relação ao termo inicial do benefício - requerendo a sua fixação em 14/01/2004 - data da cessação do benefício de auxílio-doença, e a majoração dos honorários advocatícios.

Desta forma, a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Na teoria dos recursos, entende-se que, consoante artigo 515, *caput*, do Código de Processo Civil, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Assim, passo a examinar os itens que o autor e o INSS requerem sejam reformados.

Considerando que o autor recebeu auxílio-doença no período de 19/08/2003 a 14/01/2004, que apresentou pedido na via administrativa em 16/01/2004 (fls. 18) para o seu restabelecimento, e a informação trazida no laudo médico pericial (fls. 74/76), datado de 11/03/2010, de que houve agravamento da sua doença - "*(...) sintomas depressivos e esquizofrênicos proeminentes, isto é apatia, embotamento, desorganização do pensamento, alucinações e delírios, pensamentos auto-destrutivos (...)*" - desde 2003, estando incapacitado total e permanentemente, faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, devido desde a data imediatamente posterior à cessação indevida (15/01/2004) até a data da distribuição (15/10/2009), como fixado pela r. sentença, a partir de quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, considerando que naquela data ainda se encontrava incapacitado.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações

vencidas após a data da prolação da sentença.

No laudo médico pericial (fls. 74/76), o Sr. Perito afirma que o periciando necessita de ajuda de terceiros para as suas atividades habituais - resposta aos quesitos de nº 08 formulado pela parte autora e 06 do INSS; fazendo jus, portanto, ao adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, desde a data do início do benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, e parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença, bem como para restabelecer o benefício de auxílio-doença, sendo devido até a data da distribuição, a partir de quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, mantendo no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIO PIRES, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA desde a data imediatamente posterior à sua indevida cessação (15/01/2004), até a data da distribuição (15/10/2009), a partir de quando deverá ser convertido em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022268-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA HONORATO
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00186-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo interposto pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 135/139) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

O INSS interpôs Agravo Retido às fls. 57/60.

Em suas razões, sustenta a autarquia, de início, a ausência de prévio requerimento administrativo e, no mais, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Requer, subsidiariamente, a reforma do termo inicial.

A parte Autora, em razões adesivas, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Apelo do INSS, apenas para não se acolher a preliminar de interesse de agir, reformando a r. Sentença para denegar o benefício, e julgar prejudicada a análise do Recurso Adesivo (fls. 193/198).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De início, deixo de conhecer do Agravo Retido interposto às fls. 57/60, pois não reiterado nas razões de Apelação.

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o esgotamento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravos legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02/12/2010 Página: 1170)

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n° 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n° 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n° 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, a autora é portadora de epilepsia, sendo sua incapacidade total e definitiva para atividades laborativas - fls. 90/93.

O estudo social revela que a Autora reside com seu esposo e uma filha solteira, de 33 anos, em imóvel alugado. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de sua filha, como diarista, que auferem em média R\$240,00 (duzentos e quarenta reais) - fls. 113/115.

Contudo, as informações contidas no CNIS demonstram que seu marido é beneficiário de aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 1.608,06 (mil seiscentos e oito reais e seis centavos), com termo inicial em 27.04.2011, retroativo à 24.05.2007, quando foi cessado o benefício de auxílio-doença, bem como, sua filha recolhe sobre o valor de R\$311,00 (trezentos e onze reais).

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E JULGAO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA AUTORA.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026666-09.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY
No. ORIG. : 10.00.00133-8 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL do SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 30.04.1974 a 01.10.1984, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar haver o autor desempenhado a atividade de lavrador, na Fazenda Irapuã, no período de janeiro de 1974 até setembro de 1984, bem como condenar o requerido a reconhecer e averbar o período indicado, devendo expedir a competente certidão. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em um salário mínimo.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da atividade rural alegada, bem como a impossibilidade do reconhecimento do labor rural do menor de 12 anos. Caso mantida a r. sentença, requer que conste da certidão pleiteada que o período reconhecido não vale como carência e a necessidade de indenização para fins de contagem recíproca com regimes próprios de previdência, bem como a condenação em honorários seja fixada no mínimo legal. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pelo autor, no período de 01.01.1974 a 30.09.1984, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 23.07.1980, onde consta a profissão do autor como arrendatário (fls.11); requerimento de matrícula, com data de 29.12.1977, onde consta a profissão do pai do autor como lavrador (fls.26); atestado, com data de 27.02.1981, onde consta que o autor trabalhava para o seu pai, na propriedade denominada Fazenda Irapuã (fls.27);

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor (fls.75/76).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 30.04.1974, quando completou 12 anos de idade (fls. 10), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.
(...)

4. *Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

5. *Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

6. *Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

2. *Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

3. *Recurso não conhecido"*

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de

encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

No que tange ao pedido de expedição de certidão de tempo de serviço rural, para fins previdenciários, comprovado o tempo de serviço rural, anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, cumpre consignar que é dever da autarquia previdenciária expedir a certidão sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.

Com efeito, somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira.

Ressalte-se, entretanto, que na certidão de tempo de serviço a ser expedida nada impede que o INSS ateste a falta de indenização das contribuições, consignando a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período de serviço rural ora reconhecido.

Nesse sentido os precedentes desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO FILIADO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...).

IV - Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, o feito deve ser julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por ilegitimidade passiva do INSS, pois a autora está filiada a regime próprio de previdência, não se inserindo o pedido na competência estabelecida pelo art. 109 da CR/88.

V - É dever do INSS providenciar a expedição de certidões, na forma do disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República.

VI - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91.

VII - Não há óbice à menção na certidão a ser expedida pelo INSS da falta de pagamento da indenização referente

às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emite.

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

IX - Agravo retido do INSS improvido. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(AC nº 2007.03.99.014398-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17.02.2009, DJF3 04.03.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. (...)

2. É inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço trabalhado como rural, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei nº 8.213/91, salvo para fins de carência e contagem recíproca.

3. A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.

4. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço junto ao R.G.P.S, pois está vinculada a regime estatutário.

5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2007.03.99.048645-3, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADO POR TESTEMUNHAS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. INDENIZAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 96, IV, DA LEI 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis, bem como a do chefe de família aos seus dependentes, quando caracterizado o regime de economia familiar.

II - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem de tempo de serviço cumprido pela autora na qualidade de rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever do INSS providenciar sua expedição, na forma do disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República.

IV - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem.

Precedentes do STF.

V - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 2007.03.99.020748-5, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 29.01.2008, DJF3 13.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL ANTES DOS 14 ANOS. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR O PAGAMENTO DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF.

(...)

III - É dever do INSS providenciar a expedição de qualquer certidão destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, na forma do disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República.

IV - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem.

Precedentes do STF.

V - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização

referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.(...)" (AC nº 1999.61.09.005968-0, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10.06.2008, DJ 25.06.2008) **"PREVIDENCIÁRIO. LAVRADOR. ARTIGO 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91 E SÚMULA 149 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o Autor comprovou que trabalhou como lavrador, no período de 27/07/1963 a 28/2/1977.

2. A legislação vigente à época da prestação do serviço (Lei 4.214/63 e Decreto nº 73.617/74) considerava o trabalhador rural segurado obrigatório da Previdência Social, mas não o obrigava a efetuar recolhimentos. Apenas as empresas e os produtores rurais eram contribuintes do sistema. Se assim é, não pode ocorrer o condicionamento do reconhecimento do tempo de serviço rural ao recolhimento das contribuições previdenciárias, vez que indevidas.

3. De acordo com o § 2º do artigo 55, o tempo de serviço anterior à data de vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

4. Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, é dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço.

5. A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

6. Remessa oficial e Apelação do INSS desprovidas."

(AC nº 2004.61.07.002138-2, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 30.09.2008, DJF3 15.10.2008)

Dessa forma, ante o conjunto probatório, merece parcial reforma a r. sentença para que seja reconhecida a atividade rural desenvolvida pelo autor no período de 30.04.1974 a 30.09.1984, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em um salário mínimo, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão-somente para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 30.04.1974 a 30.09.1984, mantida no mais a r. sentença, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027707-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS AMARAL
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 10.00.00037-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL do SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 01.01.1965 a 31.12.1991, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho prestado pela parte autora na atividade rural dentre os anos de 1965 a 1991, devendo o réu proceder à averbação do tempo de serviço mencionado na exordial. Condenou a autarquia ao pagamento das custas às quais não esteja isento e honorários

advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da atividade rural alegada. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pelo autor, no período de 01.01.1965 a 31.12.1991, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: escritura de compra e venda, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo pai do autor, qualificado como lavrador, em 19.10.1942 (fls.08/11); certidão do Juízo da 57ª Zona Eleitoral de Itararé/SP, onde consta a profissão do autor como lavrador em inscrição de 01.02.1971 (fls.12); certificado de dispensa de incorporação, emitido em 07.07.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.13); certidão de casamento, contraído em 27.07.1974, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.14); certidões de nascimento, com registros em 17.05.1975, 31.03.1980, 18.02.1991 e 29.04.1993, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.15/18); notas fiscais, em nome do autor, com datas de 06.11.1978 a 29.05.1994, referentes à produção de feijão (fls.19/24 e 30/31); certificado de cadastro no INCRA, referente ao exercício de 1985, em nome do autor, onde este é qualificado como trabalhador rural (fls.25); escritura de venda e compra, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo autor, qualificado como lavrador, em 22.05.1986 (fls.27/29).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rústica alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE

PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor, no período reconhecido pela r. sentença (fls.66/67).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido"

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador

rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantida a r. sentença que determinou o reconhecimento da atividade rural desenvolvida pelo autor, no período de 01.01.1965 a 31.12.1991, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.38).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033604-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033604-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: EDSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SILVIA REGINA ALPHONSE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00024-6 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDSON PEREIRA DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 1982 a 1992, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação dos períodos rurais alegados, através dos documentos juntados aos autos e da prova oral. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pelo autor, no período de 1982 a 1992, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão do Registro de Imóveis e Anexos de Paraguaçu Paulista/SP, onde consta aquisição de propriedade rural pela Sra. Emico Aoki, em 15.03.1975, localizada no Município de Lutécia (fls.20/22); declaração da EE Dr Caludio de Souza - Lutécia, onde consta que o autor residia na zona rural, na "Fazenda Bunka" em Lutécia, nos anos de 1986 a 1988 (fls.23); ficha de Sindicato, onde consta a profissão do pai do autor como lavrador, com data de admissão em 05.07.1976 (fls.29); autorização judicial, com data de 30.03.1984, para que o autor freqüente aulas no período noturno (fls.26).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rúricola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor (fls.105 e 107). Contudo, somente é devido o reconhecimento da atividade rural até o ano de 1991, posto que a testemunha Antônio Carlos Santana, afirmou que o autor deixou a atividade rural naquele ano.

Ademais, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente a partir da data que completou 12 anos de idade, 11.11.1982 (fl.65), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início

de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido,

DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser

computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*"

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Dessa forma, ante o conjunto probatório, merece reforma a r. sentença, para que seja reconhecida a atividade rural desenvolvida pelo autor, no período de 11.11.1982 a 31.12.1991, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

No que se refere à verba honorária, cabível sua fixação em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, revelando-se o percentual de 10% do valor da causa, adequado ao caso (AC 2006.03.99.037124-4, Rel. Des. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 10/10/2007).

As autarquias gozam de isenção de custas e despesas processuais (artigo 4º, inciso I da lei 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo), porém, devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único da lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reconhecer o exercício de atividade rural, no período de 11.11.1982 a 31.12.1991, para fins de averbação do tempo de serviço rural, com a expedição da respectiva certidão, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034197-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA RAMOS AGUILAR BARATA
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL
CODINOME : APARECIDA DE FATIMA RAMOS AGUILAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00001-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da citação, com correção monetária conforme resolução mais recente do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, ressalvados eventuais valores já pagos. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Caso assim não entenda, pleiteia a manutenção do auxílio-doença pelo prazo de dois anos até nova análise sob o crivo do contraditório. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da alta médica.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 24), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 28.08.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial, datado de 03.03.2010 (fls. 134/136), que a autora, faxineira, é portadora de lombalgia e síndrome do impacto em ombro direito. Conclui o perito médico que o quadro é reversível, podendo melhorar com fisioterapia adequada. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, devendo ser reavaliada depois de um ano.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.
A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.057.887-0, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 34).

A determinação da revisão periódica do benefício decorre da própria Lei (art. 101 da Lei de Benefício da Previdência Social e art. 77 do Regulamento da Previdência Social), não havendo previsão legal de prazo mínimo para submissão da autora ao exame pericial autárquico periódico.

Frise-se que consta da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, a implantação do benefício a partir da data da citação (28.02.2007 - fls. 34), conforme concedido na r. sentença, e sua cessação em 19.09.2012, tendo em vista a constatação, pela perícia médica autárquica, da recuperação da capacidade da autora para o trabalho, a teor dos laudos médicos de fls. 173/175, razão pela qual deixou de conceder a antecipação da tutela *in casu*.

Por outro lado, sobrevivendo alteração de seu quadro clínico, a autora poderá pleitear novamente a concessão de benefício por incapacidade munida com exames e relatórios médicos atuais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.057.887-0.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044720-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044720-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ERNESTINA DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : VALTER COSTA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ERNESTINA DE FATIMA OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, no período de 01.06.1975 a 31.08.1986, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do labor rural alegado, através dos documentos juntados aos autos e da prova testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pela autora, no período de 01.06.1975 a 31.08.1986, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde constam anotações de atividade rural nos períodos de 01.02.1987 a 09.03.1988 e 01.03.1990 a 26.12.1991 (fls.11); certidão do Cartório do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Avaré/SP, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo Sr. Francisco Leal Sandy, qualificado como lavrador, em 31.01.1959 (fls.15/17); certificados de cadastro no INCRA, em nome do Sr. Francisco Leal Sandy, referentes aos anos de 1984 a 1986 (fls.18/19 e 24); certidão do Cartório do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Avaré/SP, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo Sr. Francisco Leal Sandy, qualificado como lavrador, em 12.10.1972 (fls.20/35).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rústica alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO

PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora (fls.82/83). Contudo, não é possível reconhecer o período rural após o ano de 1985, posto que a autora, em depoimento pessoal (fls.81), afirmou ter laborado na propriedade do Sr. Francisco Leal Sandy até o referido ano.

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início

de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, merece reforma a r. sentença, para que seja reconhecida a atividade rural desenvolvida pela autora no período de 01.06.1975 a 31.12.1985, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

No que se refere à verba honorária, cabível sua fixação em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, revelando-se o percentual de 10% do valor da causa, adequado ao caso (AC 2006.03.99.037124-4, Rel. Des. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 10/10/2007).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.33).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para reconhecer o exercício de atividade rural, no período de 01.06.1975 a 31.12.1985, para fins de averbação do tempo de serviço rural, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002735-07.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002735-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DONIZETI JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027350720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por DONIZETI JOSÉ DA SILVA, em mandado de contra o Chefe da Agência do INSS da Cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, por ter o impetrante laborado em condições especiais, no período de 04.12.1998 a 28.01.2011, exposto ao agente nocivo ruído, na empresa "Pirelli Pneus Ltda.", que somado aos demais períodos de atividade especial, reconhecidos em sede administrativa, resultam em mais de 25 anos de atividade especial.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para condenar o INSS à obrigação de fazer, consistente em averbar como tempo de serviço prestado em condições especiais o período trabalhado pelo autor para a empresa Pirelli Pneus Ltda., no período de 04.12.1998 a 28.01.2011. Condenou o INSS, ainda, a implantar o benefício em favor da parte autora, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária. Sem honorários, por incabíveis à espécie (Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, requerendo, em síntese, a parcial reforma da r. sentença para que seja determinado o pagamento das parcelas atrasadas.

As fls. 99/100, veio aos autos informação da Autarquia, noticiando a implantação do benefício em favor do impetrante, de acordo com a determinação do Juízo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo impetrante, no período de 04.12.1998 a 28.01.2011, exercendo as funções de operador gerador de vapor e controlador de utilidades, na empresa "Pirelli Pneus Ltda.", que somado ao tempo especial incontroverso resulta em mais de 25 anos de trabalho em atividades insalubres, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria

especial.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminuiu a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º (...)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO

CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.48/50), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 90 decibéis, no período de 04.12.1998 a 28.01.2011, na empresa "Pirelli Pneus Ltda.", as funções de operador gerador de vapor e controlador de utilidades.

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que *"deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis"* (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ademais, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "*o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico*" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Assim, é de ser mantido o reconhecimento da atividade especial desenvolvida pelo autor, no período consignado pela r. sentença, fazendo jus o autor à concessão da aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 57, §1º, e 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Observo, por derradeiro, quanto ao pagamento de parcelas atrasadas, com os respectivos consectários, o mandado de segurança não é via adequada para tal finalidade, de cunho condenatório, em vista do enunciado das Súmulas 269 e 271 do STF.

Assim sendo, em vista da carência da ação, deve o mandado de segurança, nesse ponto, ser extinto sem exame do mérito, ressaltando-se ao impetrante o direito de acesso às vias ordinárias para proteção do direito postulado.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas nº 512, do STF, e nº 105, do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do autor, nos termos acima consignados, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-60.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004277-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: CLAUDIO APARECIDO SALATE e outro
	: MIGUEL ANTONIO DE PAULO
ADVOGADO	: BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00042776020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIO APARECIDO SALATE e outro em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 15.10.1998), com a aplicação do INPC no período de 1996 a 2005.

A r. sentença julgou extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o recálculo de sua aposentadoria, com a aplicação dos reajustes do INPC. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às consequências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender

que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 15.10.1998 (fls. 21) e que a presente ação foi ajuizada em 29.04.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-12.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 601/5280

APELANTE : EMILIA MARIA SCOMBATI MANCHERO
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012901220114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Emília Maria Scombati Manchero contra Sentença prolatada em 06.07.2012, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 107/108).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos preencher todos os requisitos para obtenção da aposentadoria por invalidez. Sustenta, neste sentido, ter juntado vários documentos médicos que comprovariam sua incapacidade para o labor (fls. 111/118).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 87/96) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *hipertensão arterial sistêmica*; b) *senilidade*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu que a autora não se encontra atualmente incapacitada para o labor. Destaco, por pertinente, o seguinte trecho do laudo pericial:

Relata aparecimento de doenças ligadas ao Sistema Cardiovascular, é hipertensa, realizou teste ergométrico para investigação [de] obstruções coronarianas, considerado positivo pelo seu médico assistente, encaminhado para cidade de Marília, mais especificamente no ICM para investigação por método invasivo (cateterismo cardíaco), onde não foram constatadas obstruções nas artérias estudadas.

Considera o Perito que após investigação médica especializada (cardiológica), não sendo constatad[as] patologias cardíacas graves, somente hipertensão arterial sistêmica controlada atualmente com medicamentos, não considera que a mesma seja incapacitada para as atividades laborativas que exerce (atividades ligadas ao próprio lar); não havendo elementos que configurem incapacidade laborativa no momento.

Observo, outrossim, que o fator idade (nascimento em 08.03.1948 - fl. 15), por si só, não se mostra hábil a caracterizar incapacidade para o trabalho. Poderá, eventualmente, culminar em direito à fruição de benefício previdenciário diverso. Os benefícios por incapacidade requerem existência de patologias que sejam incapacitantes em algum grau, o que não logrou provar a autora nestes autos.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-63.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO PATRICIO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010736320114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Patricio em face da r. Sentença (fls. 92/95) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 107/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-*

se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico às fls. 77/81, o Autor é portador de dupla lesão mitral sem repercussão clínica após valvoplastia mitral realizada em 13.11.2011, com quadro desde então controlado e mantido. Conclui o *expert* que o autor têm condições de exercer suas atividades de trabalhador rural.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002295-15.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PAZ DE LIRA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022951520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Desentranhe-se o Agravo Legal de fls. 93/143 e devolva-se ao seu causídico, tendo em vista que não se refere ao presente feito, tampouco seria cabível no presente momento processual.

Passo à análise da Apelação, interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria especial (DIB 11.02.1993), computando-se na apuração da renda mensal inicial todos os valores das gratificações natalinas devidas no período básico de cálculo, pagando-se as diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 23.05.2011, julgou procedente o pedido posto na inicial, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 69/70v.).

Em sede de Apelação, a autarquia alega decadência e requer a reforma integral da r. sentença recorrida (fls. 73/81).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 83/92 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida

Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação

do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido

pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.01.2011 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010041-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010041-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VENINO BAPTISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100419620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VENINO BAPTISTA DA SILVA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço (DIB

22.04.1998), com a aplicação dos reajustes legais previstos nos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91. A r. sentença, decidindo antecipadamente nos termos do art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que por ora deixa de ser exigido ante a concessão da justiça gratuita. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, bem como ser devido o recálculo de sua aposentadoria, com a aplicação dos reajustes legais previstos nos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91. Requer o provimento do apelo. Citado, o INSS apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 22.04.1998 (fls. 20) e que a presente ação foi ajuizada em 01.09.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência

da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010881-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010881-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO MENDES DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108810920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condená-la ao pagamento das custas. Condenou ao pagamento dos honorários advocatícios.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza

continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando

circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação*

profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012166-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JORGE AGUNE
ADVOGADO : ANDREA DOS SANTOS XAVIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121663720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JORGE AGUNE, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que por ora deixa de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita. Sem custas em reembolso. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo

que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012723-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CHRISTIANO ERNESTO BURMEISTER
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127232420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CHRISTIANO ERNESTO BURMEISTER, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das

contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição

posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar

aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015796-89.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015796-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : VALDEIR JACINTO DE QUEIROZ
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036229020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Processo Civil. Aposentadoria Especial. Antecipação da tutela. Necessária dilação probatória. Agravo de Instrumento desprovido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDEIR JACINTO DE QUEIROZ contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 151, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Especial, com o reconhecimento do período trabalhado entre 01.02.1990 a 01.08.2001 em condições especiais. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela, ao fundamento de necessidade da dilação probatória, tendo em vista que inexistente nos autos documento contemporâneo que ateste a data de admissão do requerente na empresa Jora Hangar Oficina e Recuperação de Aviões Ltda, em 01.02.1990.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, por entender presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 160, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 151). Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, há de verificar-se *in casu* se estavam presentes as exigências legais necessárias à concessão da antecipação da tutela jurisdicional, a qual foi indeferida pelo MM. Juízo "a quo".

Com efeito, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Em se tratando de verba de natureza alimentar, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. Resta verificar se a alegação é verossímil, no caso, se há probabilidade de incorrer-se em situação que habilite o Agravante à percepção do benefício e se está fundada em prova inequívoca.

Na decisão agravada o MM. Juiz "a quo" indeferiu a antecipação da tutela, em razão de não constar dos autos

prova inequívoca de trabalho em regime especial no período de 01.02.1990 a 01.08.2001, sendo que o INSS indeferiu o benefício administrativamente ao fundamento de que, até 16.12.98 foi comprovado apenas 11 anos, 11 meses e 21 dias, ou seja, não foi atingido o tempo mínimo de contribuição exigido, 30 anos (se homem), nem tampouco comprovou na data do requerimento o período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, 40% do tempo que, em 16.12.98, faltava para atingir o tempo mínimo exigível nesta data. Referido documento atesta que foi apurado até a DER o período de 21 anos, 11 meses e 19 dias, sendo que o tempo mínimo necessário até a DER é de 35 anos (fls. 139).

Nesse diapasão, à vista da controvérsia estabelecida, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela requerida.

Diante do exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023699-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023699-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NATALINA MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00025-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio Doença. Realização de nova perícia médica. Faculdade do magistrado. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 176/177, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Doença c.c. conversão em Aposentadoria por Invalidez, ajuizada por NATALINA MOREIRA DE OLIVEIRA, que determinou fosse oficiado ao IMESC para realização de nova perícia na parte autora, ora agravada, na especialidade de psiquiatria.

Inconformado, o agravante interpôs este recurso, objetivando, em síntese, a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada para que não se realize nova perícia ou, caso se entenda necessária a realização de outra perícia, que esta seja feita na própria Comarca de Mogi Mirim ou em cidade próxima.

É o relatório.

DECIDO.

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, o agravante afirma em suas razões recursais que não há porque determinar-se a realização de nova perícia, tendo em vista que "*a petição inicial não faz qualquer referência a problemas psiquiátricos que justificassem a designação de outra perícia*" (fls. 06). Entretanto, tal afirmativa não procede, pois, o pedido do

benefício por incapacidade pleiteado, é justamente fundamentado no fato de que a autora sofre de problemas de ordem psíquica, possuindo o diagnóstico de depressão, essa foi a única doença indicada pela parte autora em sua exordial, juntada por cópia reprográfica às fls. 14/17.

No entanto, no laudo pericial de fls. 159/164, as doenças ali referidas são somente de ordem ortopédica, razão pela qual a autora apresentou a impugnação de fls. 167/169, requerendo a realização de perícia por especialista em psiquiatria, o que foi deferido na decisão ora agravada.

Assim, considerando que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, entendo que deve ser mantida a decisão que determinou a realização de nova perícia, o que se justifica à vista do atual conjunto probatório.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA . INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia , foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Por fim, relativamente à realização da perícia junto ao IMESC, observo que a MMª Juíza "a quo" justificou tal designação no fato de que inexistem na Comarca profissionais na área de psiquiatria, habilitados para a realização do exame pericial determinado.

Nesse diapasão, entendo ausente a verossimilhança das alegações do agravante.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024020-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024020-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO ROBL
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030629820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Recebimento da apelação. Prazo recursal. Intempestividade. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE ROBERTO ROBL contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 38, que deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo ora agravante, face à sua intempestividade.

Irresignado, o agravante sustenta, em síntese, a tempestividade do apelo interposto, requerendo, em síntese, a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada, processando-se a apelação interposta.

É o relatório.

Decido.

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não assiste razão ao agravante. Verifica-se da certidão de fls. 28 que o autor foi intimado da sentença em 20/04/2012 (sexta-feira). Assim, o prazo para oferecimento da apelação deve ser contado a partir de 24/04/2012.

Portanto, o recurso deveria ter sido apresentado até o dia 08/05/2012 (terça-feira), tendo em vista que o prazo para oferecimento da apelação é de 15 (quinze) dias, conforme determinação do artigo 508 do CPC.

Contudo, a apelação foi protocolizada apenas no dia 09/05/2012 (fls. 29), sendo intempestiva. Oportuno ressaltar que, no dia de vencimento do prazo, não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no artigo 184, §1º, do CPC, o que permitiria a prorrogação para o primeiro dia útil seguinte.

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024624-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024624-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUCIMEIRE DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00343-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Quesitos intempestivos. Ausência de justificativa. Indeferimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIMEIRE DE FATIMA DOS SANTOS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 111, que indeferiu os quesitos apresentados pela ora agravante às fls. 107, eis que intempestivos.

Irresignada a Agravante requer a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, a tempestividade dos quesitos apresentados, bem como, que devem ser requisitados os resultados das perícias médicas administrativas.

Regularmente processado o recurso, foram solicitadas informações à MMª Juíza "a quo", juntadas às fls. 121.

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 114, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 43). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Relativamente à requisição dos resultados das perícias médicas administrativas, observo que, consoante esclarecido nas informações da MMª Juíza "a quo", às fls. 121, tal requerimento já foi objeto de decisão às fls. 65, em face da qual a ora agravante interpôs Agravo Retido às fls. 66/68. Assim, não conheço do referido pedido, visto que ocorreu a preclusão consumativa, não se podendo interpor novo recurso contra a decisão já impugnada. O sistema processual vigente adotou a unicidade ou unirrecorribilidade das decisões, segundo o qual é vedado à parte interpor, simultânea ou cumulativamente, recursos contra a mesma decisão, à exceção dos casos expressamente previstos em lei (v.g. recurso especial e recurso extraordinário). Afora as exceções legais, tem-se que, para cada ato judicial, existe apenas um recurso adequado a ser interposto pela parte numa só oportunidade. Esse tem sido o entendimento esposado por esta E. Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - A devolução do prazo recursal pode ensejar o reexame dos pressupostos de admissibilidade do primeiro Agravo de Instrumento que deixou de ser recebido e não de novel recurso atravessado para combater a mesma decisão.

II - O recebimento de novo Agravo de Instrumento objetivando impugnar decisão que já foi objeto de Agravo de Instrumento rejeitado resulta em violação ao princípio da unirrecorribilidade, bem como em preclusão consumativa. (grifei)

III - Agravo regimental improvido."

(TRF3, AG 2001.03.00.025840-6/SP, DJU 21.05.2003, rel. Des. Fed. ARICÊ AMARAL)

De outra parte, relativamente aos quesitos indeferidos face à sua apresentação intempestiva, não assiste razão à agravante.

O Código de Processo Civil, ao tratar dos prazos processuais, assim dispõe:

Art. 182 - É defeso às partes, ainda que todas estejam de acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios. O juiz poderá, nas comarcas onde for difícil o transporte, prorrogar quaisquer prazos, mas nunca por mais de 60 (sessenta) dias.

Parágrafo único - Em caso de calamidade pública, poderá ser excedido o limite previsto neste artigo para a prorrogação de prazos.

Art. 183 - Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º - Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º - Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

Cumpra observar que as partes foram intimadas para apresentarem quesitos nos autos originários, decorrendo *in albis* o prazo para a agravante em 25.05.2012 (fls. 99 verso). Entretanto, somente em 13.07.2012 a agravante protocolou os quesitos, requerendo a sua juntada aos autos, sem apresentar qualquer justificativa por juntá-los extemporaneamente.

Assim, não demonstrada a justa causa para a juntada intempestiva dos quesitos, consoante certidão de fls. 99 verso, entendo que agiu corretamente a MMª Juíza "a quo" ao indeferi-los.

Assim, ausente a verossimilhança das alegações da agravante.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO de parte do recurso e, na parte conhecida, NEGÓ PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2012.03.00.027082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FLAVIA MARIA BARRETO CAMPELLO CARDOSO AYRES
ADVOGADO : ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028250620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flávia Maria Barreto Campello Cardoso Ayres contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 36.093,54 e declinou a competência em favor do Juizado Especial Federal.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o valor da causa resulta da soma das prestações vencidas e vincendas do benefício e da quantia requerida a título de indenização por despesas com advogado, ultrapassando o valor de competência dos Juizados Especiais Federais

Decido:

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

Este é o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001. (...) 4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido". (3ª Seção, AGRCC nº 103789, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/2009, DJE Data: 01/07/2009)

Na hipótese dos autos, considerando a data do requerimento administrativo, 17.01.2012, bem como a renda mensal apurada no valor de R\$ 1.899,66 (fls. 40 e 63), verifica-se que o benefício econômico buscado nos autos remonta à quantia de R\$ 36.093,54, sendo certo que o pleito da autora referente às despesas com advogado não integra a pretensão condenatória para fins de fixação do valor da causa.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 37.320,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em julho de 2012, época da propositura da demanda (fls. 16).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027189-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO ADAO DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00014491520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, aduzindo, em síntese, que antecipação da tutela não é cabível no caso dos autos em razão da ausência de *periculum in mora*, uma vez que o autor continua a exercer atividade remunerada, bem como do risco de irreversibilidade do provimento. Sustenta, ainda, que a documentação colacionada aos autos comprova o fornecimento pela empresa de equipamento de proteção individual e sua eficácia no tocante à neutralização de efeitos nocivos à saúde dos trabalhadores.

Decido:

Em se tratando de requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional. Inviável, portanto, em um juízo de cognição sumária a verificação do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo comum, haja vista a necessidade de oportunizar à defesa a demonstração da inexistência de exposição a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade é de 162 meses. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar o cumprimento do período de carência. - No tocante ao alegado período laborado sob condições especiais, em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(8ª Turma, AI nº 378475, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, DJF3 CJI Data: 23/02/2010, p. 797).
E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273). II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos. IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão. V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(8ª Turma, AI nº 246189, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU Data: 01/02/2006, p. 251).

Ademais, o autor continua a desempenhar suas atividades laborais, não se verificando, portanto, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a antecipação da tutela, nos termos do art. 273 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício concedido ao autor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027213-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027213-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: NATALIA SILVIA PACHECO SILVA
ADVOGADO	: MARLI GOMES DO CARMO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 12.00.03476-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para obstar a cessação do benefício de pensão por morte recebido pela autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a inexistência de previsão legal para a manutenção do recebimento do benefício de pensão por morte pela agravada. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de

carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

No caso dos autos, trata-se de pedido de manutenção de pensão por morte formulado por filha de segurado da Previdência Social, maior de 21 anos, que cursa o ensino superior e não exerce atividade remunerada (fls. 39), hipótese que induz à presunção de dependência econômica, justificando a manutenção do benefício até a conclusão do curso de graduação.

Tal entendimento encontra-se em sintonia com a disciplina trazida pelo art. 35, III, §1º, da Lei n.º 9.250/95, e com o entendimento jurisprudencial consolidado na esfera estadual cível (art. 1.694 do Código Civil), no sentido de que se consideram dependentes os filhos maiores com até 24 (vinte e quatro anos) que estejam matriculados em curso de ensino superior ou em curso técnico de segundo grau.

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor dos benefícios em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - As cotas dos benefícios de pensão por morte em apreço deverão ser restabelecidas a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (13.04.2010), momento no qual se verificou a cessação do aludido benefício. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações devidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). X - Apelação da autora provida".

(TRF3, AC nº 1683058, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI Data:07/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. FILHO UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. DESPROVIMENTO. 1. Ressalvado o entendimento pessoal, esta Egrégia Turma tem se manifestado quanto à possibilidade de manutenção da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos, que cursam ensino superior, diante da presunção de dependência econômica. Precedentes. 2. Recurso desprovido".

(TRF3, AC nº 1647953, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 17/01/2012, TRF3 CJI Data: 24/01/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027218-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MORAIS
ADVOGADO : JOSE LUIZ TEDESCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 12.00.00119-3 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Moraes, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitada para o trabalho em razão das mesmas patologias que justificaram o seu afastamento, razão pela qual faz jus ao imediato restabelecimento do benefício.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 28/38, foram apresentados exames e atestados médicos relatando que a agravante se encontra incapacitada para as atividades laborais (CID G56.0, M54.4, M54.2 e M14.2).

Por outro lado, o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença, apresentado em 22.02.2012, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 26).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, visando à mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade da autora (fls. 43/45).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido." (10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GILL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027288-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027288-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOANA D ARC APARECIDA DA SILVA SIQUEIRA
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00017-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, nos autos de exceção de suspeição oposta contra o perito médico judicial, rejeitou a exceção. Sustenta o agravante, em síntese, a parcialidade do excepto uma vez que atua como assistente técnico de autores de ações judiciais contra o INSS, bem como exerce seu trabalho dentro do Sindicato de Trabalhadores Rurais na cidade de Botucatu.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de se acolher a exceção de suspeição do Perito Médico, Dr. Sergio Luis Ribeiro Canuto, nos moldes dos arts. 135 e 138 do CPC, nomeando-se profissional descomprometido com o interesse de segurados.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na existência de fatos que para sua aferição dependam de conhecimento especial, técnico ou científico, o juiz nomeará um perito de sua confiança, tecnicamente habilitado, nos termos do art. 145 do Código de Processo Civil.

Frise-se que as hipóteses previstas no art. 135 do CPC, para configuração da suspeição, são taxativas, bem como ao perito se aplicam as mesmas regras de impedimento e suspeição dos juizes, consoante o disposto no art. 138, III, do CPC.

In casu, verifica-se que o INSS alega suspeição do perito por ter participado, em outras perícias na Comarca de Botucatu, como assistente técnico. Tal fato não configura nenhuma das hipóteses do art. 135 do Código de Processo Civil, não se constatando a suspeição do *expert*.

Salienta-se, ainda, que não há prova nos autos de que o perito nomeado esteja atuando de forma reiterada como assistente técnico em processos de ações judiciais contra a autarquia na Comarca onde foi nomeado como perito. Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL INDEFERIDA

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos.

- O INSS alega suspeição do perito por ter participado, em outras perícias, como assistente técnico. Tal situação, contudo, não configura nenhuma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, não se constatando a necessidade de afastamento do expert, o que acarreta o descabimento de sua exceção.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 2011.03.00.036576-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 30.07.2012, DE 13.08.2012)

No mesmo sentido, v.g., TRF3, AI 2011.03.00.036577-0, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, 10ª T., d. 05.12.2011, DJ 11.01.2012.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao**

presente recurso.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027301-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANGELA APARECIDA GUTIERRES
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00058885720114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ângela Aparecida Gutierrez, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a realização de perícia técnica. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o enquadramento das atividades especiais através do PPP e do laudo técnico fornecido pelo empregador não é exaustivo, podendo o segurado valer-se de outros meios para comprovação das suas alegações.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário substitui, com vantagens, o formulário SB-40 (e os seus sucessores) e o laudo pericial, para fins de comprovação do exercício de atividade sob condições especiais, desde que assinado pelo responsável técnico que elaborou o laudo.

Assim sendo, a produção de prova pericial somente será admitida na hipótese de inexistência do laudo técnico ou de impossibilidade de obtenção, junto ao empregador, da documentação necessária à prova da exposição a agentes nocivos.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. 2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09."

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 1533651, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, j. 04/10/2011, DJF3 CJI Data:

13/10/2011).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991. VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados. X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial. XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos. XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1117829, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJF3 CJI Data: 20/05/2010, p. 930).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR. 1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica. 2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas. 3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 689195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ Data: 22/08/2005, p. 344).

No caso dos autos, afigura-se descabida a produção de prova pericial, porquanto consubstanciada nos PPP's que acompanharam a exordial (fls. 40/58).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027339-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE PARIZZOTO
ADVOGADO : PAULO CESAR BIONDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007842020124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE PARIZZOTO contra decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 dias, para que o autor possa requerer a concessão/prorrogação do benefício concedido ao INSS, bem como havendo indeferimento administrativo, determinou que a parte autora junte cópia autenticada do processo administrativo, dos demonstrativos de cálculo da renda mensal inicial relativos aos benefícios indicados na inicial e comprovar que a aposentadoria por invalidez foi precedida do auxílio-doença, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, para reconhecer em definitivo o interesse de agir, bem como a desnecessidade da juntada dos documentos descritos na segunda parte do r. despacho de fls., dentre estes "cópia do processo administrativo, comprovar que o benefício é precedido do RMI anterior".

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. *No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

2. *Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

3. *Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).*

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027418-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 639/5280

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES ROCHA TEIXEIRA DE MENDONCA
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00019-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que rejeitou a exceção de suspeição oposta contra Sérgio Luiz Ribeiro Canuto, nomeado nos autos como médico perito.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do CPC, aduzindo, em síntese, que o profissional não pode permanecer nos autos como perito, uma vez que atuou como assistente técnico de autores em demandas cujo objeto é a concessão de benefício por incapacidade. Assevera, ainda, que o rol previsto no art. 135 do CPC não é taxativo.

Decido:

O fato de o perito nomeado pelo Juízo ter participado, em outras ações, como assistente técnico de parte autora não configura nenhuma das hipóteses de suspeição de parcialidade previstas no art. 135 do CPC, cujo rol não admite interpretação ampliada.

No caso dos autos, não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ. 1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões. 2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. Recurso não conhecido". (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 13/09/2005, DJ Data: 10/10/2005, p. 354)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Impossível, por construção jurisprudencial, alargar-se as causas de suspeição do perito registradas no art. 135 do CPC. 2. Precedentes: Agrg no Ag nº 599264/RJ; Agrg no Resp 583081/PR; Agrg no Ag 142226/MA. 3. Não é omissis acórdão que examinou os aspectos essenciais à solução do litígio. 4. Recurso provido para afastar a suspeição do perito, mantendo íntegro o laudo elaborado". (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 02/06/2005, DJ Data: 08/08/2005, p. 202)

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL INDEFERIDA. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos. - O INSS alega suspeição do perito por ter participado, em outras perícias, como assistente técnico. Tal situação, contudo, não configura nenhuma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, não se constatando a necessidade de afastamento do expert, o que acarreta o descabimento de sua exceção. - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 10/08/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027419-53.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 11.00.00121-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, nos autos de exceção de suspeição oposta contra o perito médico judicial, rejeitou a exceção. Sustenta o agravante, em síntese, a parcialidade do excepto uma vez que atua como assistente técnico de autores de ações judiciais contra o INSS, bem como exerce seu trabalho dentro do Sindicato de Trabalhadores Rurais na cidade de Botucatu.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de se acolher a exceção de suspeição do Perito Médico, Dr. Sergio Luis Ribeiro Canuto, nos moldes dos arts. 135 e 138 do CPC, nomeando-se profissional descomprometido com o interesse de segurados.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na existência de fatos que para sua aferição dependam de conhecimento especial, técnico ou científico, o juiz nomeará um perito de sua confiança, tecnicamente habilitado, nos termos do art. 145 do Código de Processo Civil.

Frise-se que as hipóteses previstas no art. 135 do CPC, para configuração da suspeição, são taxativas, bem como ao perito se aplicam as mesmas regras de impedimento e suspeição dos juizes, consoante o disposto no art. 138, III, do CPC.

In casu, verifica-se que o INSS alega suspeição do perito por ter participado, em outras perícias na Comarca de Botucatu, como assistente técnico. Tal fato não configura nenhuma das hipóteses do art. 135 do Código de Processo Civil, não se constatando a suspeição do *expert*.

Salienta-se, ainda, que não há prova nos autos de que o perito nomeado esteja atuando de forma reiterada como assistente técnico em processos de ações judiciais contra a autarquia na Comarca onde foi nomeado como perito. Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL INDEFERIDA

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos.

- O INSS alega suspeição do perito por ter participado, em outras perícias, como assistente técnico. Tal situação, contudo, não configura nenhuma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, não se constatando a necessidade de afastamento do expert, o que acarreta o descabimento de sua exceção.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 2011.03.00.036576-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 30.07.2012, DE 13.08.2012)

No mesmo sentido, v.g., TRF3, AI 2011.03.00.036577-0, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuia, 10ª T., d. 05.12.2011, DJ 11.01.2012.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

2012.03.00.027421-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MARIA DA SILVA PALMA SOTTA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 97.00.00012-5 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, declarou existir crédito complementar apenas entre 9/2008 e 6/2009.

Sustenta o agravante, em síntese, a não incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta e a data de expedição do precatório.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, a fim de declarar a extinção da execução, ante o pagamento integral do devido à exequente através de precatório, não ocorrendo neste caso a mora que justifique a aplicação dos juros de mora após a expedição dos requisitórios, além de ter sido atualizada a conta, quando do pagamento, pelo UFIR/IPCA-E.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

"EMENTA: *Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente*

estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009,

DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

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

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

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

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

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

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

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

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

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

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

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

De outra parte, no tocante à correção monetária, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça "pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices

previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.^a e 6.^a Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027442-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : EDINALVA ROCHA DE ARAUJO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.11927-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edinalva Rocha de Araujo, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício previdenciário.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 32/50, foram apresentados exames e atestado médico relatando que a agravante se encontra incapacitada para as atividades laborais (CID M54.4, M15.0, M17.0, M51.1 e M14.0).

Por outro lado, o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença, apresentado em 16.08.2012, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 51).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da

verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027562-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027562-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANIELA JOAQUIM BERGAMO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LUIZ FABRO
ADVOGADO	: TIAGO RAMOS CURY
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG.	: 12.00.00024-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que rejeitou a exceção de suspeição oposta contra Sérgio

Luiz Ribeiro Canuto, nomeado nos autos como médico perito.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do CPC, aduzindo, em síntese, que o profissional não pode permanecer nos autos como perito, uma vez que atuou como assistente técnico de autores em demandas cujo objeto é a concessão de benefício por incapacidade. Assevera, ainda, que o rol previsto no art. 135 do CPC não é taxativo.

Decido:

O fato de o perito nomeado pelo Juízo ter participado, em outras ações, como assistente técnico de parte autora não configura nenhuma das hipóteses de suspeição de parcialidade previstas no art. 135 do CPC, cujo rol não admite interpretação ampliativa.

No caso dos autos, não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ. 1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões. 2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. Recurso não conhecido". (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 13/09/2005, DJ Data: 10/10/2005, p. 354)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Impossível, por construção jurisprudencial, alargar-se as causas de suspeição do perito registradas no art. 135 do CPC. 2. Precedentes: Agrg no Ag nº 599264/RJ; Agrg no Resp 583081/PR; Agrg no Ag 142226/MA. 3. Não é omissis acórdão que examinou os aspectos essenciais à solução do litígio. 4. Recurso provido para afastar a suspeição do perito, mantendo íntegro o laudo elaborado". (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 02/06/2005, DJ Data: 08/08/2005, p. 202)

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL INDEFERIDA. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos. - O INSS alega suspeição do perito por ter participado, em outras perícias, como assistente técnico. Tal situação, contudo, não configura nenhuma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, não se constatando a necessidade de afastamento do expert, o que acarreta o descabimento de sua exceção. - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 10/08/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027566-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAICE SILVA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00117-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em fase de execução, determinou a citação do INSS para pagamento ou oferecimento de embargos, nos termos do art. 730 do CPC, fixando honorários advocatícios em 10% sobre a execução, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que não são devidos honorários advocatícios em processo executivo, salvo quando embargado.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso a fim de reformar a decisão agravada, desonerando-se o INSS de pagar honorários advocatícios se não embargar a execução.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não aplicando-se o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)."
(STF, RE 420816/PR, Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, 29.09.2004, DJ 10.12.2006)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR nº 417979/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 1ª Turma; j. 01.02.2005, DJ de 25.02.2005)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. TESE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual não cabe modificar, em sede de execução, a determinação, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios sobre o precatório complementar até o depósito integral da dívida, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e conseqüente afronta à segurança jurídica.

2. A matéria relativa à coisa julgada inconstitucional não foi alegada no recurso especial, razão pela qual se opera a preclusão consumativa.

3. Consoante a jurisprudência preponderante desta Corte, é indevida a fixação de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180/2001, desde que a execução tenha sido ajuizada após a edição de tal norma, não seja o crédito de pequeno valor nem se trate de execução de sentença proveniente de ação civil pública ou de ação coletiva proposta por associação ou sindicato como substitutos processuais. Precedentes.

4. O simples fato de o Excelso Pretório não ter adotado o mesmo posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça não impede esta Corte de dar a interpretação que entender mais correta a uma norma infraconstitucional.
5. In casu, cuida-se de execução de sentença proferida em ação civil pública, razão pela qual são cabidos honorários advocatícios. Aplicação do disposto na Súmula 345/STJ.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1124175 / RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO DE PEQUENO VALOR.

1. Devida a verba honorária na execução de título judicial contra a Fazenda Pública de débito de pequeno valor, ajuizada após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que não embargada.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1113036/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). DEVEDORA A FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 20, § 4º.

1. Quando a execução de sentença se funda em dívida a ser quitada por intermédio de requisições de pequeno valor (RPV), são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional, art. 20, § 4º do CPC.

2. Inaplicabilidade do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 673325/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027567-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027567-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINA CALEGARI DA COSTA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00121-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Honorários Advocatícios. Execução não Embargada. RPV. Redução. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 45, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução, a qual, após determinar a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução, nos termos do artigo 20, par. 4º, do Código de Processo Civil.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada,

sustentando, em síntese, que os honorários advocatícios não são devidos em execução por título judicial, se a execução não for embargada. Caso assim não se entenda, requer, ao menos, a redução da verba honorária para o montante de R\$200,75, ou no máximo de R\$234,80, conforme a Resolução 558/2007 do CJF, e caso não se adote o critério proposto, se os honorários forem arbitrados em percentual sobre o valor da execução, que se estabeleça que em sobrevindo embargos a execução, a verba honorária incida somente sobre a parte incontroversa do montante executado, e ainda assim, com a compensação de honorários que eventualmente vierem a ser impostos à parte exequente, nos autos dos Embargos à Execução.

É o relatório.
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo, primeiramente, que o valor da execução nos autos originários é de R\$27.363,15 (vinte e sete mil, trezentos e sessenta e três reais e quinze centavos), consoante o cálculo apresentado às fls. 34/36.

No mais, acerca da fixação dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública nas execuções, assim dispõe o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória 2.180-35/2001:

"Art.1º-D - Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."

Da interpretação literal do dispositivo, poder-se-ia concluir que os honorários advocatícios também não são devidos nas execuções de pequeno valor contra a Fazenda Pública.

No entanto, o C. Supremo Tribunal de Federal, ao conferir interpretação conforme a Constituição, afastou sua aplicação nos casos de pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da Constituição Federal. (RE 420816 ED, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007).

Esse também é o entendimento manifestado por esta Egrégia Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITÓRIO DE PEQUENO VALOR. EXCEÇÃO. ART. 100, § 3º, CF.

1 - A vedação da incidência de honorários advocatícios em execução não embargada não se aplica na hipótese de liquidação inferior a 60 salários mínimos. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

2 - Agravo legal provido.

(AI 00615919420074030000, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI24/11/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). CONDENAÇÃO EM honorários . RENÚNCIA DE VALOR EXCEDENTE A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 20 DO CPC. INTERPRETAÇÃO.

1. A Excelsa Corte, quando do julgamento do RE 420.816/PR, julgado em 29.9.2004, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu a constitucionalidade da MP n. 2.180-35/01, com interpretação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, conforme a Constituição, para afastar sua aplicação às obrigações de pequeno valor.

2. Hipótese de execução por quantia certa não embargada contra a Fazenda Pública, em que a parte exequente renunciou aos valores excedentes a 40 (quarenta) salários mínimos, o que determinou o pagamento por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV .

3. Possibilidade de condenação de honorários advocatícios, na espécie.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1299681/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012)

Quanto ao valor a ser pago pelo executado a título de honorários advocatícios, deve observar o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ou seja, deverá ser fixado de forma equitativa pelo juiz, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não ficando o julgador adstrito aos limites previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. RAZOABILIDADE DO VALOR ARBITRADO.

1. No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites

mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

2. No caso em análise, os honorários arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) remuneram adequadamente o trabalho do causídico e em nada desbordam da razoabilidade, de modo que não se justifica a majoração da verba honorária fixada pelo r. juízo a quo.

3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00166770320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 28/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

(...).

2. (...).

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de Instrumento parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso concreto, deve-se considerar além do valor da execução (R\$27.363,15), a simplicidade da causa e, conseqüentemente, do trabalho realizado, o que leva à conclusão de que a fixação dos honorários em 10% (dez por cento) é excessivo, devendo ser reduzido para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da execução, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Finalmente, observo que não guardam identidade os honorários advocatícios e aqueles devidos aos médicos em razão de perícia realizada judicialmente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para reduzir os honorários advocatícios, arbitrando-os em 5% (cinco por cento) do valor da execução.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027670-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JOSE MASCHI
ADVOGADO : ANDERSON FERREIRA BRAGA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 12.00.00121-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Maschi contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que suspendeu o feito por 90 (noventa) dias para que parte autora promova o requerimento administrativo do benefício almejado e comprove, se for o caso, o indeferimento administrativo ou o decurso de 45 (quarenta e cinco) dias sem a apreciação do seu pedido.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para a postulação em juízo de benefício previdenciário.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 20 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Não obstante o entendimento anteriormente adotado por este Relator, no sentido da excepcionalidade do afastamento da exigência de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, curvo-me ao posicionamento firmado pelo C. STF, segundo o qual referida medida se mostra desnecessária:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027678-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027678-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NELSON DE FATIMA CARVALHO
ADVOGADO : PAULO CESAR BIONDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011315320124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Revisão de Auxílio Doença. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELSON DE FATIMA CARVALHO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25/27, proferida nos autos da ação de Revisão de Auxílio Doença ajuizada em face do INSS, que determinou a suspensão do processo pelo prazo de sessenta (60) dias, para que o autor possa requerer a concessão/prorrogação do benefício pretendido ao INSS, sob pena de indeferimento da inicial. Sustenta o agravante, em síntese, que é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 29, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 25/27). Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito originário.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027803-16.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027803-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLAUD JOSE OTTONI
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006983420114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUD JOSE OTTONI contra decisão que, nos autos de concessão de benefício previdenciário, deixou de receber o recurso de apelação interposto pela parte autora, uma vez que intempestivo.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença de justa causa, nos termos do art. 183 do CPC. Alega que seu patrono ficou impossibilitado de interpor recurso de apelação dentro do prazo de 15 dias, uma vez que sofreu crise renal na data de 14.08.2012, evento este imprevisto e alheio à sua vontade.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de reforma a decisão agravada, ante a demonstração da justa causa para o não oferecimento do recurso no prazo previsto.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o transcurso do prazo para a prática do ato conduz a preclusão do direito, salvo a excepcionalidade da ocorrência da justa causa, como previsto no art. 183, § 1º, do CPC, que exige a coexistência de evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a tenha impedido de praticar o ato por si ou mandatário.

No caso, não restou comprovada a alegada justa causa, correspondente à doença do seu patrono, a ensejar o recebimento da apelação interposta fora do prazo legal.

Da análise da cópia do atestado médico juntado às fls. 12 pelo patrono do agravante, constata-se que o mesmo foi dispensado do trabalho de 14.08.2012 a 16.08.2012, sendo certo que o prazo para a interposição do recurso iniciou-se em 01.08.2012 e com término em 15.08.2012.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que por justa causa deve-se entender aquele que o impossibilita de exercer a profissão ou de substabelecer o mandato, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. DOENÇA DO ADVOGADO DA CAUSA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA.

1. Quando o advogado enfermo não comprovar a incapacidade de peticionar não configura justa causa a perda do prazo recursal a ensejar sua devolução.

2. No caso, não há demonstração da impossibilidade do exercício da profissão ou para substabelecer o mandato. Ademais, infere-se do instrumento procuratório que a agravante também está representada nos autos por outro advogado. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1084811/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJe 18/12/2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRATO - ARRENDAMENTO MERCANTIL - DOENÇA - ADVOGADO - DEVOLUÇÃO DO PRAZO - JUSTA CAUSA - INEXISTÊNCIA.

1 - Esta Corte (cf.: AGA 292.180/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJU de 11.03.2001 e AGA 386.054/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 04.02.2002) tem firmado entendimento no sentido de que, a teor do art. 507 do Código de Processo Civil, a doença que acomete o advogado somente se caracteriza como justa causa quando o impossibilita totalmente de exercer a profissão ou de substabelecer o mandato a colega seu para recorrer da decisão. In casu, o patrono da agravante não era o único procurador constituído pela parte nos autos, portanto incabível a devolução do prazo para interposição do recurso de apelação.

2 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 511647/DF, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, j. 16/09/2004, DJ 08/11/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. FORÇA MAIOR NÃO COMPROVADA. ATESTADO MÉDICO. AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS QUE INSTRUEM O AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE.

1 - No atestado médico colacionado pelo patrono da agravante não há nem mesmo alusão à doença que o teria acometido, o que afasta a possibilidade de devolução de prazo, pois por motivo de força maior deve-se entender aquele que o impossibilita de exercer a profissão ou de substabelecer o mandato.

2 - Mérito: a decisão agravada está fundada no entendimento mais recente do STJ e do STF, que exigem a autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, nos termos do art. 365, III, do CPC.

3 - Recurso não conhecido."

(STJ, AgRg no Ag 197237/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 23.02.1999, DJ 22.03.1999)

In casu, verifica-se, ainda, a ausência de pedido perante o Juízo *a quo* de devolução do prazo recursal alegando justa causa. Frise-se que a comprovação da justa causa deve ser efetuada dentro do prazo recursal, ou no prazo de 05 (cinco) dias após o encerramento do impedimento. Nesse sentido, v.g., TRF3, AI 0013220-60.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 10.06.2011.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027828-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027828-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : VALQUIRIA DE MELO ODORICIO
ADVOGADO : EDMALDO DE PAULA BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 00518006020128260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALQUIRIA DE MELO ODORICIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 62/63, proferida nos autos de ação previdenciária, que indeferiu os benefícios da justiça gratuita à ora agravante, determinando que a mesma recolha as custas e diligências necessárias à citação da parte requerida.

Irresignada a agravante interpôs o presente recurso visando a reforma da decisão agravada, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 67, no sentido da inoportunidade do recolhimento de custas, porquanto o que se discute no presente recurso é, justamente, o direito da agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, a recorrente fez juntar declaração no sentido de que é pobre e não possui condições financeiras de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento, bem como de seu dependente (fls. 47), não havendo nos autos provas em sentido contrário a essa declaração.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária à autora, o magistrado singular feriu o preceituado no artigo 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de

plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Por fim, não obstante a parte seja representada por advogado contratado, isso não inviabiliza a concessão da gratuidade, haja vista que é praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar *ad exitum*, sendo certo que isso em nada altera a situação de miserabilidade exposta no documento de fls. 47.

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para conceder à autora, ora agravante, os benefícios da gratuidade judiciária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027945-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027945-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTANA
ADVOGADO	: LILIA KIMURA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	: 12.00.00078-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTANA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, que, em sede de ação previdenciária, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente

Prudente, sob o fundamento de a jurisdição da Subseção Judiciária de Presidente Prudente abranger o Município de Presidente Bernardes, há Justiça Federal neste Município, embora o seu prédio esteja localizado na cidade de Presidente Prudente, apenas a 22 quilômetros de distância, faltando portanto àquele Juízo Estadual competência material absoluta.

Sustenta a agravante, em síntese, trata-se de competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Alega que a ação foi proposta no Juízo da Comarca de Presidente Bernardes/SP, conforme permite a Constituição Federal aos segurados do INSS, porquanto a Comarca do domicílio da autora não é sede de Vara de Juízo Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reforma da decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes, que engloba a cidade de Emilianópolis domicílio da demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Presidente Prudente/SP, sede da 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o Município de Presidente Bernardes/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

In casu, a parte autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante

se verifica do presente agravo, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente agravo.

Assim, tendo o autor eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual que abrange seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente. Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual de Presidente Bernardes, a qual abrange o município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de Presidente Prudente, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio. Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes como competente para processar e julgar o feito originário. Agravo de instrumento provido."

(AI 2008.03.00.039309-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 25.05.2009, DJ 26.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., j. 28.11.2005, DJ 02.02.2006.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção, j. 23.06.2004, DJ 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 3ª Seção, j. 12.11.2003, DJ 22.12.2003.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028076-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028076-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00056239420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE FRANCISCO DOS SANTOS em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito.

Alega o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Sustenta que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira. Aduz violação ao art. 5º, LXXIV, da CF.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de conceder a gratuidade da justiça.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, *in casu*. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA . INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários

advocaticios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. *Apelação improvida*".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se às fls. 12 declaração do autor de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002494-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CRISTINA APARECIDA RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA L CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00009-4 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a impossibilidade de realização de atividades laborais, em razão das patologias apresentadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, os laudos periciais administrativos e judicial, apresentados às fls. 80/82 e 99/102 concluíram pela ausência de incapacidade para a atividade declarada, destacando-se a contradição entre a informação prestada pela requerente e por seu patrono, de modo a dificultar a comprovação das alegações contidas na peça de ingresso. Demais disso, verifico que os referidos laudos foram elaborados por três médicos em datas distintas, quais sejam: 05.10.2006, 05.01.2007, 20.03.2007 e 02.12.2010, pelo que em nenhuma das perícias foi constatada incapacidade laborativa, sendo que no laudo pericial foi constatada redução da dose do medicamento.

Destarte, agiu com acerto o magistrado *a quo*.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica, pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012232-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012232-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO PERES MESSAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OTAVIO XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE ABILIO LOPES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 10.00.00181-3 3 Vr GUARUJA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial dando improcedência para o pedido de majoração de benefício previdenciário, em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Pleiteia o agravante a reconsideração da r. decisão, uma vez que os tetos referidos deveriam ser aplicados aos benefícios concedidos antes das referidas Emendas.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 124/129.

Com razão a parte autora, ora agravante.

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECS nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007;"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do

art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia."

(STF, RE 564354-9/SE, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

E mais: nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024906-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NELSON FRANCISCO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ADEMIR BARRUECO JUNIOR
REPRESENTANTE : ALZIRA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADEMIR BARRUECO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-2 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais foi requerido, inicialmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, bem como

por inobservância de estruturação nos termos da lei. No mais, pleiteia a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o

deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do pai do requerente, ocorrida em 24.05.2008.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, a Lei nº 8.213/1991 em seu artigo 16, dispõe que no caso de filho (a) do segurado, será devido o benefício de pensão por morte até que completem 21 anos de idade ou no caso de filho (a) inválido. O requerente conforme certidão de nascimento à fl. 21, comprova ser filho do *de cujus*, contudo o mesmo nasceu em 29.10.1964, estando com 43 anos na data do óbito do segurado. Nesse caso, para ter qualidade de dependente haveria necessidade da comprovação de ser o mesmo inválido, o que não ficou demonstrado nos autos. Consta do laudo pericial às fls. 61/65 que inexistente incapacidade laboral.

Dessa forma, não ficou demonstrada a incapacidade da parte Autora, não estando preenchido o requisito de qualidade de dependente, assim, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Outrossim, não há que se falar em realização de nova perícia, uma vez que extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos autores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas do Autor. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a parte Autora não é portadora de incapacitante. Não havendo que se falar em cerceamento de defesa, restando suficiente as provas acostadas aos autos para o deslinde da questão.

No mais, a sentença observou os requisitos determinados pelo art. 458 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em nulidade.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025673-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025673-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIGIA CHAVES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA DE OLIVEIRA TORRES
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG.	: 11.00.00087-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, com todos os acréscimos e gratificações, a partir da citação. As parcelas

atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (Súmula 204 do STJ). Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza. Concedeu a tutela antecipada determinando a implantação do benefício, sob pena de multa diária de meio salário mínimo a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, sem prejuízo de eventual apuração de desobediência.

As fls. 53 o INSS informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a falta da qualidade de segurada da autora e o não cumprimento do período de carência. Alega também a não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia subsidiariamente a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação e a redução da verba honorária para 5%, das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de agosto de 2010 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.07.1973, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início

razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n.º 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell

Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 37/38). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Deixo de conhecer da impugnação quanto ao termo inicial, posto que já fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025886-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOANA MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : ROSANGELA MARQUES DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00035-0 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Correção monetária sobre as parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

Às fls. 61 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de início de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também a não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e o exercício de atividade urbana do marido da autora. Pleiteia subsidiariamente a fixação dos juros de mora em 1% ao mês até 28.06.2009 e 0,5% ao mês, até a data da conta; IPCA-E, sem juros, da data da conta até o pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor. Correção monetária pelo IGP-DI até 25.12.2006, INPC até 28.06.2009 e TR até a data da conta. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É

necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16 de agosto de 1996 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.09.1960, onde consta a profissão da autora e do marido como lavradores (fls. 14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR

IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para

restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 44/45).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

5. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.*

- *Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse*

suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e correção monetária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026188-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00027-0 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 01.12.2011, a qual julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício do auxílio-doença a partir da citação (08.05.2009 - fl. 52). Determinou a Magistrada a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 167/170).

Apelação do INSS, alegando preliminarmente nulidade do laudo pericial, por ter sido confeccionado por fisioterapeuta. Em caráter alternativo, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da apresentação do laudo pericial em Juízo, bem como que os juros e a correção monetária tenham a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 (fls. 174/177).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 186/189).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Cumpra analisar a alegação de nulidade da perícia, por ter sido realizada por fisioterapeuta, matéria que recebo como preliminar do apelo.

Observo que não existe mácula no fato de ter sido o laudo pericial produzido por fisioterapeuta, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir de forma cristalina que a perita nomeada - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, NA NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.960/09. AUSÊNCIA DE INTERESSE

RECURSAL. DECISÃO AGRAVADA COINCIDE COM A PRETENSÃO DA AUTARQUIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente desta Corte.

2. Quanto à atualização do débito na forma do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei 11.960/09, verifico que carece a autarquia de interesse recursal, na medida que a decisão agravada coincide com sua pretensão.

(TRF3, Décima Turma, AC 1542559, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 26.01.2011, página 2786)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

- A perícia médica elaborada por um fisioterapeuta, profissional de nível universitário, de confiança do juízo e mostrou-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à benesse.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido. (sem grifos no original)

(TRF3, Oitava Turma, AC 1502538, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 em 29.09.2011, página 1602)

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe e analisada a matéria preliminar, passo a analisar a incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 90/97) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *tendinopatia dos ombros, discopatia cervical e artrose da coluna vertebral*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu a perita fisioterapeuta existir na hipótese uma incapacidade parcial e permanente, devendo a autora se abster de realizar atividades físicas que requeiram força ou manutenção da postura na mesma posição. A expert fixou o início da incapacidade em junho de 2008.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, a autora faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial da incapacidade deve ser mantido na data da citação (08.05.2009 - fl. 52), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora nestes autos o INSS. Não se há que falar em fixação a partir da juntada aos autos do laudo pericial, pois, como informado acima (ao tecer considerações sobre o laudo pericial), a incapacidade existe desde época anterior.

A insurgência autárquica relativa à incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora não merece ser conhecida, tendo em vista que a Sentença foi prolatada em consonância com este entendimento.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, REJEITO a Matéria Preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS na parte em que conhecida, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Dalva Francisca da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 08.05.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027511-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027511-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA MORENO DE ARANTE
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 00542352120118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 37 a 39) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício em sede de antecipação de tutela.

Em razões de Apelação (fls. 48 a 61) a autarquia alega, em síntese, que inexistente prova material a amparar a pretensão da autora; insurge-se ainda contra a concessão do benefício em tutela antecipada. Alternativamente, pugna pela redução da verba honorária.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 65 a 69).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da

ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60) "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 01.06.1956, segundo atesta sua documentação (fls. 9 e 10), completou 55 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia

probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, **desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.**

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.**

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

A autora juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 11), que apontou o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 11.08.1973, e de sua própria CTPS (fls. 12 e 13), na qual está anotado um vínculo de natureza rural relativo ao ano de 1986. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embase demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, por exemplo, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra, por exemplo, pelo abandono prolongado das atividades rurais. No entanto, não surgiu indício ou notícia que infirmasse o início de prova.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o

preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir os juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Creuza Moreno de Arante, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento (fls. 14 - DER 23.11.2011), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027796-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA SIQUEIRA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00066-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do ajuizamento da ação, incluindo 13º salário. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Condenou também o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total das prestações vencidas e não pagas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Fixou multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) para o caso de descumprimento da decisão.

Concedida a tutela antecipada (fls. 18/20)

Às fls. 22 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a carência de ação por falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo. Quanto ao mérito alega a ausência de início de prova material da atividade rural e o não cumprimento do período de carência. Alega também a não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e o exercício de atividade urbana do marido da autora. Pleiteia subsidiariamente a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação. Pleiteia também a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009 e a redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que a apresentação de contestação quanto ao mérito da pretensão retratou a resistência à lide (v.g. AC 2005.03.99.009355-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 18.06.2007, DJU 12.07.2007; AC 96.03.034464-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.05.2007, DJU 28.06.2007). Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de outubro de 2009 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: contrato de concessão gratuita de uso de bem imóvel municipal, tendo como cedente a Prefeitura Municipal de Ilha Solteira e como cessionário o marido da autora, datado de 10.10.1995, destinado ao plantio e colheita de hortaliças (fls. 12/16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício

previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação

originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o

exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 51/52). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (12.07.2010 - fls. 20), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031360-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031360-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 11.00.00014-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (11.03.2011), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora postula a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

O INSS sustenta que a parte autora que não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, a saber, a existência de vínculos urbanos em nome do marido e a falta de comprovação do

cumprimento do período de carência.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é

prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovado pela documentação pessoal da parte autora.

A certidão de casamento atestando a condição de lavrador do marido, bem como a CTPS dele, contendo registros em atividade rural por vários anos podem ser considerados como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural por cerca de 30 anos, indicando, inclusive, as culturas por ela cultivadas.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2008, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei n° 8.213/91 (162 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.02.2010 - fls. 49), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (24.02.2010).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033060-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TRAZZI
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00044-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 24.11.1995), mediante a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários de contribuição. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 27.02.2012, julgou procedente o pedido posto na inicial, cujas diferenças devem ser acrescidas de juros de mora e correção monetária e os honorários advocatícios foram fixados em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 46/51).

Em sede de Apelação, a autarquia requer o reconhecimento da decadência (fls. 53/72).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 75/79 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 09.05.2011 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036096-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAURA VALERETTO PROVENZANO
ADVOGADO : ANDREA LEILANE SESTARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00069-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve comprovação do prévio requerimento administrativo.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.* Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.* A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para

demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037464-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037464-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE JACOM CARCOLARES
ADVOGADO	: MARCELO GONCALVES PENA
No. ORIG.	: 08.00.00134-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 27.06.2000), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a aposentadoria estabelecendo-se a RMI no valor de R\$ 396,11, bem como a pagar as diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária das prestações em atraso e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações em atraso até a data da presente sentença.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o § 5º do art. 29 as LBPS deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do art. 55, II, da LBPS, ou seja, em que houve retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, não podendo ser utilizado para os casos de benefícios decorrentes de transformação de auxílio-

doença em aposentadoria por invalidez, eis que, nestas situações, não se pode falar em tempo intercalado de gozo de auxílio-doença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 24.03.1999, o qual foi cessado em 26.06.2000 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 27.06.2000 (fls. 14 e 18, e extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 27.06.2000) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 24.03.1999, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Contudo, como bem assinalado na r. sentença (fls. 116):

"Entretanto, a despeito do entendimento jurisprudencial supramencionado, o fato é que, remetidos os autos à perícia contábil, constatou-se divergência entre o cálculo realizado com base na aplicação literal da lei, e o método simplificado estabelecido pelo ato infralegal (Decreto regulamentar).

O ilustre expert, baseando-se na apuração da RMI com base na média dos salários-de-contribuição, calculou a renda inicial em R\$ 396,11, valor superior ao calculado pela autarquia.

Desta feita, merece guarida a pretensão, de forma a garantir ao autor um valor de benefício adequado ao que foi pago durante o período contributivo, afastando-se o critério administrativo aplicado."

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora, nos termos acima consignados. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038426-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NAIR BATISTA DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00072-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem análise de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do CPC. Não havendo prévio pedido administrativo, carece a parte autora de interesse de agir, condição necessária para a existência da ação. Sem custas ante a concessão de assistência judiciária.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o Município de Fartura (SP) não possui agência ou posto de atendimento do INSS - Previdência Social, que de acordo com o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, é o Foro competente para dirimir os litígios em face da Previdência Social, não possuindo a apenante condições financeiras para se dirigir a outras cidades e pleitear o benefício almejado, sendo que nossos tribunais têm entendido que é desnecessário ingressar previamente na via administrativa, tendo em vista o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). Requer seja o recurso recebido, conhecido e provido no sentido de reformar a sentença, para o fim de que a apelante tenha seu direito processado e ao final lhe seja concedido a aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões ante a ausência de citação, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina - Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes.

Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas n^{os} 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp n^o 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1^o/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6^a T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6^a T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6^a T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6^a T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6^a T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6^a T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5^a T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5^a T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6^a T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5^a T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5^a T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5^a T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5^a T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

Por sua vez, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1^o-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002561-46.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002561-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SERGIO BRAIT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025614620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SERGIO BRAIT, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à

jubilção, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilção, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE

DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida

no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000139-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIRCEU CAPELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001398520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DIRCEU CAPELLI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que por ora deixa de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime

geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e

maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de

aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DAILSON FERNANDES
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003364020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DAILSON FERNANDES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que por ora deixa de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os

casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".
(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
 - Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da

parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)
"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1051/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-78.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.001180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE SEVERINO DE MACEDO
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão
Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 440/442v, quanto ao termo inicial da revisão postulada, a teor das razões expostas à fl. 445/448.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva a conversão do período de 30.09.1973 a 16.06.1992 laborado sob condições nocivas à saúde. O autor foi condenado no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 964,07.

O autor, em suas razões de apelação, reitera o agravo retido interposto e alega que restou devidamente comprovada sua exposição a ruído acima de 80dB no período indicado na inicial, sendo que a legislação contemporânea assegura o direito à conversão pretendida.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Conheço do agravo retido interposto pelo autor, posto que devidamente reiterado nas razões de apelação, entretanto, não merece guarida a pretensão ali esposada, qual seja, a antecipação dos efeitos da tutela, por não vislumbrar o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, considerando que o autor já vem recebendo benefício de aposentadoria.

Objetiva o autor a conversão do período de 30.09.1973 a 16.06.1992, laborado na empresa Nestlé Industrial e Comercial Ltda, para que seja elevado o coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço de 88% para 100%.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por insalubre o período de 30.09.1973 a 16.06.1992, em que o autor laborou junto à Nestlé Industrial e Comercial Ltda (SB-40 de fl. 53 e laudo técnico de fl. 54/55), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis.

Desse modo, computando-se o período acima indicado como especial e promovendo-se a respectiva conversão, perfaz um total de 26 anos, 02 meses e 12 dias, os quais, somados aos demais períodos, garantem ao autor o coeficiente de 100% para sua aposentadoria por tempo de serviço, desde 06.04.1998, data do requerimento administrativo, uma vez que os documentos que comprovaram a exposição do autor a agentes insalubres foram produzidos no mês de março desse mesmo ano.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002240-18.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002240-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: APARECIDA LEIDE PERUZZO e outros
	: BENEDICTO SEBASTIAO BAPTISTA
	: GREGORIO REIS
	: IDIA LICHTEMBERGER
	: JAFET HUSSNI
	: LOURDES DAMAS GUERREIRO GAIATO
	: RUBENS REISZ
	: SILVESTRE BRAGUINI FILHO
ADVOGADO	: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2012199114
EMBGTE	: APARECIDA LEIDE PERUZZO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 336/339 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Aparecida Leide Peruzzo em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 333/334v, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega a embargante, que a r. decisão foi omissa acerca do disposto no §2º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, bem como da Resolução nº 60/96 do Conselho Nacional de Seguridade Social e quanto ao princípio da irredutibilidade dos benefícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada Quanto ao reajuste do benefício em manutenção, com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC.

E, ainda, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não

violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso."

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Assim, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 333/334v. P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001256-15.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001256-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE APPARECIDO MORAES AZZI
ADVOGADO	: MARCUS ANTONIO PALMA
CODINOME	: JOSE APARECIDO MORAIS AZZI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, em face da Decisão de fls. 239/245, que, fundamentada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, deu parcial provimento à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, apenas no tocante aos consectários,

mantendo o reconhecimento dos períodos de trabalho urbano requeridos na exordial e a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o seu requerimento na via administrativa, deferidos em primeiro grau.

Em suas razões (fls. 247/249), o INSS aduz que a planilha de contagem de tempo de serviço do autor não fora anexada à decisão, pelo que a sua juntada deve ser determinada, eis que imprescindível para o deslinde da demanda. Ademais, requer a exclusão de período de tempo computado em duplicidade.

É o Relatório.
Decido.

Assiste razão, em parte, ao Agravante.

De fato, a planilha de contagem de tempo de serviço do autor, na qual a decisão agravada se baseou, não foi anexada aos autos. Já com relação ao tempo de serviço do autor computado em duplicidade em primeiro grau (sentença de fls. 130/134 - período de 15.02.1989 a 30.11.1989 - fl. 133), embora tenha sido verificado o erro nesta instância, o qual fora corrigido, a nova contagem realizada em pouco alterou o tempo apurado anteriormente, conforme se demonstrará pela planilha juntada, mantendo-se a condenação da Autarquia.

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo Legal, apenas para determinar a juntada da planilha de contagem de tempo de serviço elaborada nesta instância.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001170-67.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001170-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA CARDOSO GANEM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS ALBERTO BARBOSA MEIRA
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária reconhecendo como especial o período de 18.04.1984 a 29.06.1992, convertendo-o para comum. Sucumbência recíproca. Sem custas.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, consoante previsto na legislação vigente, sendo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza os efeitos insalubres da profissão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tido por insalubre o período de 18.04.1984 a 29.06.1992, (DSS-8030 de fl. 27 e laudo técnico de fl. 28/33), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012647-87.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JULIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de Recurso de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 203/204) que negou provimento à apelação.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado ao fundamento de que teria decaído o direito da autarquia de rever o ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (fls. 206/210).

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão às fls. 203/204.

O ato de concessão de benefício previdenciário inclui-se, de forma genérica, na categoria de ato jurídico praticado pela Administração Pública e como tal pode sofrer o controle de legalidade e legitimidade feitos pela própria administração, desde que observados os requisitos estabelecidos em lei. Dentre esses requisitos que a Administração Pública deve observar, encontra-se o requisito temporal estipulado, genericamente, no artigo 54 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que fixou o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para que a Administração pudesse rever seus atos, salvo quando tiver havido má-fé na prática de tais atos, situação em que não há prazo para o exercício do controle administrativo, porque a fraude e a má-fé impedem a convalidação do ato com o decurso do tempo.

A Medida Provisória nº 138 de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 29 de janeiro de 2004, introduziu o instituto da decadência do Direito Previdenciário e acrescentou à Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 o artigo 103-A, com seguinte redação:

Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Com efeito, o parágrafo 1º do dispositivo ora transcrito determina que se do ato administrativo decorrer *efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.*

Portanto, a partir da edição da Medida provisória nº 138/2003, convertida na Lei 10.839/2004, como acima mencionado, a Administração Pública deve respeitar o prazo decadencial de 10 (dez) anos, para realizar o controle de seus atos administrativos, sob pena de ofensa à estabilização dos relações jurídicas, consubstanciadas no princípio da segurança jurídica, acolhido em nosso ordenamento pátrio. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

ART. 103-A DA LEI 8.213/91. 1. A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997,

convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 (dez) anos. 2. Em seguida, a Lei nº 9.784/99 em seu artigo 54 cuidou de disciplinar o prazo decadencial quinquenal para anulação dos atos administrativos, destacando expressamente em seu parágrafo 1º que, no caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial será contado a partir da percepção do primeiro pagamento. 3. Com o advento da MP nº 138, de 19/11/2003, foi introduzido no regramento previdenciário (L.8.213/91) o artigo 103-A, que trata especificamente da hipótese de revisão dos atos administrativos, convolvendo-se tal MP na Lei nº 10.839/04, cuja introdução segue transcrita: "Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." 4. Assim, tendo em vista que o benefício foi concedido 1965, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, obedecendo os critérios vigentes, ocorreu 10 (dez) anos após o primeiro pagamento do benefício. 5. Ademais, segundo informações obtidas nos expedientes internos do C. Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial Repetitivo 1.114.938/AL, embora tenha sido julgado na sessão de 14 de abril de 2010, ainda não foi publicado, impedindo, por esse motivo, a análise imediata dos fundamentos de seu teor. 6. Agravo a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região; AMS 00223892719994036100; Sétima Turma; Rel.: Des. Fed. Walter do Amaral; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 556)

No caso em análise, a Agravante encontra-se em percepção de pensão previdenciária desde 04.01.1990 (fl. 11), tendo sido o mesmo suspenso, por acumulação indevida, em maio de 2002 (fls. 13/14).

Como se vê, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não poderia mais promover a revisão do ato de concessão da pensão previdenciária da Agravante, porque o direito de proceder à mencionada revisão encontra-se fulminado pelo instituto da decadência, nos termos do artigo 103-A da Lei 8.213/1991, introduzido pela Medida Provisória nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que estabelece o prazo decadencial de 10 (dez) anos como limite temporal para o INSS possa revisar seus atos administrativos.

Com efeito, na linha da jurisprudência colacionada e nos termos do disposto no artigo 103-A da Lei 8.213/1991 reconheço e declaro a decadência do direito da Autarquia Agravada de promover a revisão do benefício da agravante.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC,

reconsidero a decisão às fls. 203/204, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para restabelecer o benefício de pensão por morte n.º 87.871.121-0, a partir de seu cancelamento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008114-76.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.008114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DEMIR ZUCHINE
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o período de março de 1970 a agosto de 1976, como exercido pelo demandante em atividade rural e o período de 05 a 14 de junho de 1998, como tempo especial, devendo ser convertido para comum, conforme índices estabelecidos na legislação previdenciária. Arbitrados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, autor e réu foram condenados no seu pagamento e das custas processuais, de acordo com a sucumbência experimentada por cada um, na proporção de 2/8 para o INSS e 6/8 para o autor, observados os benefícios da Lei nº 1.060/50.

O autor apela alegando que comprovou a insalubridade dos períodos elencados na inicial, consoante documentos apresentados nos autos, implementando todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98.

O INSS, por sua vez, pugna pela reforma da sentença ao argumento da fragilidade do conjunto probatório apresentado referente à atividade rural, bem como não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde nos períodos mencionados, consoante previsto na legislação vigente, cujos laudos são extemporâneos a prestação de serviço. Alegou, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza os efeitos da insalubridade do ambiente de trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, cópia de escritura de venda e compra de imóvel, lavrada em 17.02.1970, e certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, atestando que o autor, em 07.01.1975, foi identificado naquele instituto para fins de expedição de carteira de identidade, onde declarou como profissão lavrador (18/20 e 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 145), corroborando o depoimento pessoal do autor (fl. 144) foram firmes ao declarar que conhecem o autor, o qual trabalhava na lavoura juntamente com seu pai e irmãos, no plantio de café, o que fez até por volta de 1976, quando ele mudou-se para outra cidade.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
 - 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .***
 - 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***
- (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período de março de 1970 a agosto de 1976, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do

trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Ademais, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 18.12.1986 a 13.12.1995, 11.11.1996 a 08.02.1997, 05.06.1998 a 14.06.1999 e 15.07.1999 a 28.10.1999 (DSS-8030 e laudos técnicos de fl. 51/63, 81/82, 110 e 135), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior ao limite legalmente estabelecido e outros agentes insalubres.

Entretanto, somando-se o período rural ora reconhecido e os demais períodos comuns e as conversões dos períodos especiais, o autor totalizou 28 anos, 04 meses e 06 dias de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria por tempo de serviço proporcional na forma pretendida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-55.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARLOS ALBERTO SECOMANDI
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária condenando o réu a converter para comum os períodos de trabalho sujeitos a condições especiais entre 27 de janeiro e 09 de novembro de 1972, 07 de junho a 04 de novembro de 1977 e 05 de novembro de 1979 a 28.04.1995. Julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria. Sucumbência recíproca.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, consoante previsto na legislação vigente. Alega, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza os efeitos dos agentes insalubres.

O autor, por sua vez, recorre da sentença, arguindo decisão *extra petita*, por ter discutido períodos incontroversos. No mérito, Alega que o período em que trabalhou para a Vasp deve ser convertido integralmente, ou até 05.03.1997. Requer, assim, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há que se falar em decisão *extra petita*, uma vez que r.sentença guerreada sequer discutiu as condições em que o autor laborou no período de 20.09.1973 a 12.11.1975.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a

conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 27.01.1972 a 09.11.1972, 20.09.73 a 12.11.1975, 07.06.1977 a 04.11.1977, 05.11.1979 a 31.12.1982, e 01.01.1983 a 05.03.1997, consoante documentos de fl. 30/38 e 65/71.

Nessa linha, somando-se os períodos ora convertidos de especial para comum com aqueles já reconhecidos administrativamente, o autor atinge 31 anos, 04 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15/12/1998, consoante tabela em anexo, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional 20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (11.06.1999 - fl. 17). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003664-69.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.003664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data inicial em 27.07.2004, com tempo de serviço de 31 anos, 03 meses e 07 dias até 16.12.1998. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que a prova exclusivamente testemunhal não serve para comprovação de tempo de serviço rural, ante a inexistência de início de prova documental hábil, assim como não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, consoante previsto na legislação vigente.

O autor, por sua vez, recorre da sentença, pugnando pela concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, uma vez que na data da citação contava com mais de 38 anos de tempo de serviço. Requer, ainda, a incidência dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, documentos em nome de seu pai, referentes ao Sítio Boa Vista, quais sejam: declaração para cadastro de imóvel rural, ano de 1972, certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Dom Pedro - MA, adquirida em 06.10.1976, documento de arrecadação de receitas federais, pertinente ao ano de 1980, e imposto sobre propriedade rural ao INCRA do ano de 1973 (fl. 10/17).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 102/107) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde criança, pois moravam no mesmo povoado; que ele trabalhava na roça juntamente com seu pai, em propriedade da família, onde permaneceu até por volta de 1979, quando viajou para São Paulo. A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL - MENOR DE 14 ANOS - ART. 7º, INC. XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - TRABALHO REALIZADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS DO PAI DO AUTOR.

- *A norma constitucional insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, tem caráter protecionista, visando coibir o trabalho infantil, não podendo servir, porém, de restrição aos direitos do trabalhador no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários. Tendo sido o trabalho realizado pelo menor de 14 anos, há que se reconhecer o período comprovado para fins de aposentadoria.*

- *No caso em exame, foi comprovada a propriedade rural em nome do pai do recorrente através de Certidão de Registro do imóvel rural contemporâneo ao período controverso (1930-fl.19). É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; 5ª Turma; RESP - 440954; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ:12/05/2003)

Destaco que o Juiz não está adstrito ao rol elencado no artigo 106 da Lei nº 8.213/91 para fins de comprovação de atividade rural, o qual é meramente exemplificativo.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE CONSTA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. *Não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador do campo.*

2. *O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes.*

3. *Não sendo a prova material suficiente para comprovar o labor rural (no caso, a Certidão de Casamento em que consta a condição de trabalhador rural do marido da autora), excepcionalmente deve ser dada maior ênfase à prova testemunhal colhida na instância ordinária, quando esta é capaz de demonstrar, de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor.*

4. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 976410; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE:29/11/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período de 01.09.1972 a 31.12.1979, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91. CÔMPUTO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

(STJ; 3ª Seção; AR - 3242; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 14/11/2008)

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 13.03.1980 a 13.12.1981, 14.04.1982 a 07.03.1984, 29.08.1985 a 31.08.1986 e 01.09.1986 a 30.09.2003 (DSS-8030 de fl. 18, 21 e 22/23 e laudos técnicos de fl. 19 e 24/25), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior aos limites legalmente estabelecidos e como cobrador de ônibus (código 2.4.4 Decreto n.º 53.831/64).

Desse modo, tempo o autor comprovado 31 anos, 03 meses e 0 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 11 meses e 24 dias até 30.09.2003, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, conforme tabela anexa.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial**, no que tange aos juros de mora e honorários advocatícios, **e dou parcial provimento ao apelo do autor**, para conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar da data da citação (27.07.2004), na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005665-27.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDO PEREIRA NOVAIS
ADVOGADO : SORAIA TARDEU VARELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária para reconhecendo o período rural de 06.1967 a 12.1975 e 12.1977 a 12.1980, bem como especial a ser convertido para comum o período de 05.11.1980 a 05.03.1997, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, devida desde 12.04.2001 (data do requerimento administrativo), cuja renda mensal inicial deverá ser calculada de acordo com a legislação vigente nessa data. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, conforme Provimento COGE 26/2001, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O réu em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o autor não preencheu os

requisitos necessários à concessão do benefício, ante a fragilidade do conjunto probatório apresentado

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, declaração do Ministério da Defesa - 18ª Circunscrição de Serviço Militar, atestando que o autor declarou a profissão de lavrador quando de seu alistamento militar, tendo sido dispensado por residir em município não tributário, cujo certificado foi emitido em 30.09.1972 (fl. 21), e documentos que comprovam a propriedade rural em nome de sua genitora (fl. 25/45).

Entretanto, não houve nos autos produção de prova testemunhal, considerando que os depoentes ouvidos em Juízo são irmãos do autor, portanto, qualificados como de informantes, embora tenham asseverado o labor rural do requerente em regime de economia familiar durante o período que pretende comprovar.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS OUVIDAS COMO INFORMANTES. PROVA ORAL NÃO PRODUZIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Quando não se tratar de sentença líquida, inaplicável o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito. Também não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente. Assim, quando ausente a determinação de remessa pelo juízo a quo, o Tribunal deverá conhecê-la de ofício.

2. Reconhecimento de tempo de serviço prestado na condição de trabalhadora rural exige início razoável de prova material. É inadmissível prova exclusivamente testemunhal.

3. O benefício da aposentadoria por idade é concedido mediante a comprovação da condição de trabalhador rural, ou de produtor rural em regime de economia familiar, por prova material plena ou por prova testemunhal baseada em início de prova documental, na forma do art. 39, I, da Lei n. 8.213/91, bem como a idade superior a 60 anos para homem e 55 anos para mulher.

4. As pessoas ouvidas como informante - dada a relação de amizade íntima com a requerente - não são aptas para confirmar, de forma categórica e indene de dúvidas, a atividade rural da autora pelo período exigido por lei.

5. A inexistência de depoimento testemunhal em relação à atividade rural prejudica a pretensão deduzida nos autos, já que somente o início de prova material revela que a requerente não satisfaz a condição de segurada especial.

6. Apelação provida. Remessa oficial provida.

(TRF 1ª Região; 2ª Turma; AC 200901990136352; Relator Des. Fed. Francisco de Assis Betti; e-DJF1: 22/09/2011)

Dessa forma, o autor não logrou comprovar o efetivo labor rural no período pretendido, haja vista a fragilidade do conjunto probatório apresentado, consistente unicamente em início de prova material.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Assim, tendo o autor apresentado no feito documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis, no período de 01.08.1988 a 05.03.1997, direito lhe assiste à conversão de aludido período (DSS 8030 de fl. 08 e laudo de fl. 09/16).

Destaco que, embora o autor alegue que começou a trabalhar na empresa Dana a partir de 05.11.1980, o laudo pericial apresentado refere-se somente ao período a partir de 01.08.1988, carecendo, assim, de prova quanto à exposição a agente insalubre antes dessa data.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, na forma acima fundamentada. Sucumbência recíproca.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032807-54.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS BATISTA
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00001-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária proposta por **José Carlos Batista** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a revisão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço (DIB 01.10.1992). Argumenta o autor que, após a aposentação, permaneceu trabalhando até 30.09.2003, Requer a revisão do coeficiente de cálculo da renda mensal de 82% para 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço, considerando-se, todos os salários-de-contribuição do período de outubro de 1992 a 30 de setembro de 2003.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, suspendendo o pagamento, nos termos dos artigos 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, na qual aduz que no momento em que requereu sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço não renunciou ao direito da aposentadoria integral, pois continuou exercendo atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A apelação não merece provimento.

A pretensão do autor consiste em revisar a aposentadoria proporcional por tempo de serviço (DIB 01.10.1992), considerando o tempo de contribuição posterior à aposentação, posto que o autor continuou exercendo atividade

profissional até 30.09.2003. Requer a revisão do coeficiente de cálculo da renda mensal de 82% para 100%.

Anoto que o pedido formulado guarda estreita semelhança com a hipótese de desaposentação. Esta consiste na renúncia da aposentadoria percebida e anulação de todos os efeitos decorrentes de sua concessão, a fim de obter novo benefício, somando-se o tempo ulterior à aposentação e submetendo o novo pedido à legislação vigente ao tempo da fixação da nova data de início do benefício.

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Na medida em que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após

determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, desaposentação, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesma se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador.

É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a desaposentação do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevivência do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a desaposentação sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a

primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a desaposentação, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receber um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País.

Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da desaposentação, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, s.m.j., equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da desaposentação mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um plus ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do plus, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de desaposentação com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão sob a proteção de Deus não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, o autor pediu a revisão da aposentadoria sem se dispor à restituição dos proventos

recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faria jus à renúncia da aposentadoria atual com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado, caso se dispusesse a devolver os valores recebidos a título de aposentadoria, o que não ocorre.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e mantenho a sentença de improcedência do pedido, embora por outros fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003624-68.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003624-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO VITTI
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 25.05.2005, por Carlos Alberto Vitti, em face do Gerente Executivo do INSS em Piracicaba - SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas nos períodos de 01.09.1977 a 30.06.1978, de 01.07.1978 a 31.08.1979, de 01.09.1979 a 28.02.1994, de 01.03.1994 a 27.07.1998 e de 28.07.1998 a 16.04.2003 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A r. sentença, prolatada em 17.08.2005, concedeu a segurança, enquadrados e convertidos os lapsos temporais requeridos de tempo especial em comum, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas nºs 105 do STJ e 512 do STF). Custas *ex lege*. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 75/79).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a denegação da segurança (fls. 89/91).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação do INSS (fls. 97/101).

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso*

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 01.07.1978 a 31.08.1979, de 01.09.1979 a 28.02.1994, de 01.03.1994 a 27.07.1998 e de 28.07.1998 a 16.04.2003, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 88 dB, agente insalubre

previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulário e laudo técnico de fls. 26/29 e 37/38).

Em relação ao lapso temporal de 01.09.1977 a 30.06.1978, não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum, vez que a atividade de "aprendiz de ajustador" não permite o reconhecimento imediato da especialidade perante os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **36 anos, 07 meses e 21 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17.04.2003 - fl. 32), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS para deixar de enquadrar e converter de tempo especial em comum o lapso temporal de 01.09.1977 a 30.06.1978, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005593-21.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005593-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	: GILBERTO FERNANDES DE BARROS
ADVOGADO	: ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
EMBARGADO	: DECISÃO DE FLS.175/183
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra a r. decisão monocrática de fls. 175/183 que reconsiderou a decisão de fls. 162/163 vº, e com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial, para consignar que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

Argumenta o embargante com a ocorrência de erro material no julgado e requer, em síntese, a concessão da aposentadoria especial em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição integral concedida.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso encontra-se intempestivo, uma vez que a publicação da decisão embargada ocorreu em 04.09.2012, considerada a data de publicação o primeiro dia útil subsequente a esta, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 (fl. 185), e os embargos declaratórios foram protocolados em 18.09.2012, quando já expirado o prazo para a sua interposição, cujo termo final ocorrera em 10.09.2012, conforme previsto no artigo 536 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer-se que não se vislumbra qualquer erro material no julgado, passível de ser conhecido de ofício.

No presente caso, os temas trazidos pelo autor nesta oportunidade não constaram da exordial e, portanto, não foram objeto de análise por este juízo na decisão embargada. É incabível, nesta fase processual, a inovação do pedido, sob pena de afronta ao princípio de estabilização da lide, nos termos do artigo 264 do Código de Processo Civil.

Posto isto, NÃO CONHEÇO dos Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001092-70.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001092-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA BAZANI CARMIGNOLLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SONIA DE ALMEIDA CAMILLO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 25/08/2005 (data da citação), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 24.04.2006, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício, bem como a perda da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 01/09/1994 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 01/09/1994, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 72 (setenta e dois) meses.

Analisando os documentos de fls. 13/64, verifico que restou comprovado o preenchimento desse requisito.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034686-45.1998.4.03.6183/SP

2006.03.99.005902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA ELISA VASQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 98.00.34686-4 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta por **Vera Elisa Vasques de Oliveira** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, que visa à revisão da renda mensal inicial da pensão da qual é titular (DIB 17.10.1991), ao fundamento de que foi incorretamente calculada, porquanto à época do falecimento do segurado instituidor, o auxílio-doença (DIB 25.09.1991) lhe era devido no valor de Cr\$ 212.096,29 e a renda mensal inicial da pensão da autora foi fixada em Cr\$ 62.034,87.

Após a contestação (fls. 25/28), o INSS informa que realmente houve incorreção no cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte (fls. 51/52) e procedeu administrativamente ao recálculo, bem como ao pagamento da diferenças devidas (fl. 139/140 e 265/278).

Às fls. 289/291, a MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido de revisão da pensão, com base no reconhecimento jurídico do pedido (artigo 269, inciso II, do CPC). O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 8.443,69 (valor em abril de 2003), que corresponde a 10% do valor das diferenças das parcelas vencidas entre outubro de 1991 e fevereiro de 2003. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório por se tratar de sentença que condena em valor certo, inferior a 60 salários mínimos.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 296/299) na qual sustenta que a autora tornou-se carecedora do direito de ação, uma vez que a decisão administrativa lhe reconheceu o direito à revisão pleiteada e inexistente interesse processual no prosseguimento do feito. Argumenta que a autora deveria ter pleiteado administrativamente. Aduz que implementou administrativamente as diferenças do benefício no período de 10/1991 a 02/2003, desconsiderando a prescrição quinquenal. Sustenta que os valores pagos a maior, relativos às parcelas prescritas, devem ser descontados dos futuros pagamento da pensão. Por fim, à vista da prescrição quinquenal, alega ter ocorrido sucumbência recíproca e, por isso, indevida a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Inicialmente, afastado a alegação de necessidade de prévio ingresso administrativo, neste caso.

Destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária." A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo. Nesse caso, como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, entendo que, estando dentro das exceções, desnecessário o ingresso na via administrativa.

Consigno, ademais, que inclusive nestes autos, a autarquia inicialmente resistiu à pretensão da autora, conforme se verifica do teor da contestação, acostada às fls. 25/28.

No mais, a arguição do INSS no sentido da falta de interesse superveniente não merece acolhida.

A autora propôs a ação, ao fundamento de que a pensão da qual é titular fora incorretamente calculada. Após a

contestação, o INSS admitiu a procedência do pedido, nos seguintes termos (fls. 51/52):

"... (omissis)

Com efeito, conforme documentos acostados aos autos pela própria parte autora nota-se que a pensão por morte foi precedida de auxílio-doença, concedido ao instituidor da pensão em 25.09.1991, portanto, no período denominado 'buraco branco'.

Constatou-se, entretanto, que o benefício de auxílio-doença (do qual derivou, portanto, a pensão por morte), não havia sofrido a revisão determinada no artigo 145 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual, realmente, há incorreção do valor do cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte a ser sanada.

... (omissis) "

A admissão de que assistia razão a autora quanto ao erro na apuração do benefício, em razão da não aplicação do artigo 145 da Lei nº 8.213/91 na atualização do auxílio-doença precedente, bem como a implementação administrativa dessa revisão configuram o reconhecimento pela autarquia da procedência do pedido. Tem prevalecido a jurisprudência nesse sentido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme exemplificam os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

" PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

" PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Nestes termos, deve ser mantido o provimento jurisdicional que julgou procedente o pedido, em face do reconhecimento pelo réu de sua procedência.

Também não merece acolhida o requerimento do INSS, no sentido de que este juízo determine a devolução dos valores que teriam sido atingidos pela prescrição quinquenal. A implantação do valor recalculado da pensão, bem como o pagamento das diferenças desde à época em que eram devidas (outubro de 1991) no curso do processo, não ocorreram em razão de provimento judicial; consistiram em atos emanados da Administração, que admitiu o erro e o corrigiu antes que houvesse determinação do juízo e, portanto, a questão refoge ao âmbito desta ação.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, não se pode presumir a procedência parcial do pedido em face da exclusão das parcelas prescritas, para que se configure sucumbência recíproca, porque tal condenação não existiu, à vista do reconhecimento da procedência do pedido que, efetivamente, foi o fundamento da sentença, que ora se mantém. Todavia, acolho, em parte, a irresignação autárquica sobre a questão, porquanto reputo excessivo o valor fixado.

Em casos que tais, considerando a natureza da causa, bem como o trabalho despendido pelo patrono da autora e, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, é razoável a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais) corrigidos.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação do INSS para reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma da fundamentação. No mais, fica mantida a sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019255-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO DO PRADO
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00109-5 1 Vr JACAREI/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por PEDRO DO PRADO, em face da Decisão de fls. 113/119, que, fundamentada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, negou seguimento à Apelação da parte autora e deu parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia, para reconhecer o período de trabalho urbano entre 01.01.1968 a 31.12.1971, condenar o INSS a proceder à revisão do benefício e esclarecer a questão acerca da incidência dos juros de mora. Contudo, o *decisum* apurou o tempo de serviço do autor como sendo de 33 anos e 4 meses, afastando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, outrora deferida em primeiro grau.

Em suas razões (fls. 122/125), o autor/agravante aduz que a decisão monocrática, ora agravada, incidiu em erro material, eis que a soma do período reconhecido ao já computado pelo INSS é de 35 anos e 10 dias, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

É o Relatório.

Decido

Assiste razão ao agravante.

De fato, no caso em tela, houve erro material no cálculo do tempo de serviço do autor. À fl. 31, verifica-se que o tempo apurado pelo INSS até a DER 27.08.1999 era de 31 anos, 0 meses e 10 dias.

O período reconhecido pela r. sentença e confirmado pela decisão agravada foi de 01.01.1968 a 31.12.1971, ou seja, 04 anos e 01 dia.

Somados ambos os períodos, apura-se, ao final, 35 anos e 11 dias de tempo de serviço, conforme tabela que anexo a esta decisão, o que enseja a elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício já percebido pelo autor até o máximo (100% - aposentadoria por tempo de serviço integral), nos termos do artigo 53, II, da Lei 8.213/91, desde 27.08.1999, data do requerimento administrativo (fl. 13).

Os consectários devem ser mantidos tais como dispostos pela decisão agravada.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019428-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : LUIZ APARECIDO DA SILVA e outros
: CELIA ISABEL SIMAO DA SILVA
: RAIMUNDO ARISTEU DA SILVA
: NAIR DE VICENTIM ALEXANDRE DA SILVA
: FRANCISCO DA SILVA
: MARIA JOANA ROSSI DA SILVA
: ALDIVINO DA SILVA
: MARIA APARECIDA DIAS DA SILVA
: PEDRO AVELINO DA SILVA
: ROMILDA SUCEGAN DA SILVA
: RAIMUNDO TEODORO DA SILVA
: ANA LINA DA SILVA
: MARIA APARECIDA DA SILVA DELARISSA
: JOSE BENEDITO DELARISSA
: EVA AVELINO DA SILVA PIZOL
: JOSE ANTONIO PIZOL
: APARECIDA FATIMA DA SILVA
: EDELICIO ALVES DA SILVA
: VERA LUCIA DA SILVA SUCEGAN
: VALDEMAR SUCEGAN falecido
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 04.00.00107-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária proposta por Luiz Aparecido da Silva e outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteiam a revisão de valores pagos administrativamente pela autarquia ao irmão dos autores, João Ramos da Silva, falecido em 13.03.2004, ao argumento de que a quantia paga é inferior àquela devida.

Os autores sustentam que o segurado João requereu aposentadoria por tempo de serviço em 01.04.1998 e o pedido

foi indeferido. Irresignado, ele interpôs recurso administrativo e, antes que houvesse um resultado, requereu novamente a concessão de benefício, sendo deferido com início em 05.09.2000. Em agosto de 2002, sobreveio decisão da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social que deferiu seu primeiro pedido de aposentadoria (fls. 21/24), fixando a data de início em 01.04.1998 (fl. 33). Alegam que a autarquia teria pagado ao beneficiário falecido o valor de R\$ 7.749,56, mas ele teria direito a receber R\$ 20.717,69, valor esse que pleiteiam os autores.

O INSS ofereceu reconvenção, ao argumento de que em 06.04.2004 houve saque bancário de valor integral relativo ao mês de março de 2004 (R\$ 918,33), sendo que só seriam devidos 13 dias, à vista do falecimento do segurado.

Às fls. 78/79, o MM. Juiz "a quo" prolatou sentença, na qual julgou parcialmente procedente o pedido dos autores e procedente a reconvenção, para condenar o réu a pagar aos requerentes a quantia de R\$ 20.197,30, a ser corrigida monetariamente, desde o ajuizamento da ação, pelos índices de atualização dos benefícios previdenciários utilizados por esta Corte e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e com a metade das custas e despesas processuais. Por serem beneficiários da justiça gratuita, os requerentes foram dispensados do pagamento da metade que lhes cabia das custas e despesas processuais, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Trata-se de ação que objetiva a revisão de valores pagos administrativamente pela autarquia ao irmão dos autores, João Ramos da Silva, que faleceu em 13.03.2004, ao argumento de que a quantia paga a ele é inferior àquela devida.

Consigno inicialmente que passarei a apreciar as questões devolvidas por força da remessa oficial. Quanto à matéria objeto de reconvenção, não houve recurso voluntário, motivo pelo qual, resta preclusa.

Os autores não têm legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

O benefício previdenciário é direito personalíssimo e, por esse motivo, intransmissível aos herdeiros. Somente ao titular do benefício caberia o exercício do direito de ação, pleiteando diferenças que entendesse devidas. Eventuais dependentes, assim considerados na forma da lei, seriam titulares de outra espécie de prestação continuada, decorrente daquela precedente, mas autônoma.

O artigo 6º do Código de Processo Civil dispõe que:

"Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Saliento que, "in casu", não se trata de substituição processual tratada no artigo 43 do CPC, hipótese em que a legitimidade ativa já se apresenta legalmente configurada, porquanto o exercício do direito de ação foi efetivado

pelo titular do benefício, que vem a falecer no curso do processo.

A lei previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91) autoriza o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

Nesses termos, à vista da ilegitimidade ativa de parte, o processo deve ser extinto, sem julgamento de mérito, por ausência de condição da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Esta Corte tem decidido a matéria, conforme exemplifica a seguinte decisão:

"Cuida-se de ação previdenciária ajuizada, em 20.11.06, com vistas ao recebimento de diferenças oriundas do recálculo do benefício registrado sob o nº 101.664.614-0, pelo IRSM, o qual restou cessado em 17.02.02, em virtude de falecimento do titular. Requerem os filhos do ex-segurado o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, com correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais (fls. 04).

A sentença julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Foi interposto recurso de apelação (fls. 33).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Vishumbra-se, no caso sub judice, que os autores ajuizaram ação em nome de falecido, na condição de herdeiros, buscando a revisão de benefício previdenciário de titularidade do genitor, a fim de auferirem diferenças por meio da aplicação do IRSM de fevereiro/94, em benefício de aposentadoria por invalidez.

Descabida é a pretensão trazida aos autos, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Não se deve confundir a hipótese sub judice com os casos nos quais titular de pensão por morte pleiteia a revisão do benefício originário, cujo instituidor tenha falecido e gerado o benefício. Nessas situações, a legitimidade ativa se configura, porquanto o autor da demanda é dependente legalmente habilitado ao recebimento da pensão e o reflexo da revisão dos proventos da aposentadoria surtirá efeitos na renda mensal inicial da pensão por morte.

Nesse sentido, não é despicienda a colação de jurisprudência sobre o tema:

"APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA .

1 - Há que se observar que a autora detém legitimidade ativa para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2 - Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo , exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3 - Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte -, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo , que percebia o falecido.

4 - Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5 - Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, rel ativa s a benefício previdenciário.

6 - Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito." (TRF 3ª Região, AC 269381, proc. 95030660297, 1ª Turma, Rel. Juiz Santoro Facchini, v.u., DJU: 13.08.02, p. 274).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. TITULAR FALECIDA ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS HERDEIROS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A parte autora pleiteia em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo (como é o caso do benefício previdenciário), o que não é autorizado pelo sistema processual civil vigente (art. 6º do Código de Processo Civil), já que o objetivo dos demandantes reside apenas no recebimento de diferenças de benefício, sem quaisquer reflexos em eventual pensão por morte por eles a ser titularizada. Sendo assim, não podem figurar no pólo ativo da ação, ante sua manifesta ilegitimidade ad causam.

II - (...).

III - Preliminar acolhida para julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil." (TRF 3ª Região, AC 1228410, proc. 200561170019973, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 13.02.08, p. 2116).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PECÚLIO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.

- Ação objetivando a pagamento de diferenças, rel ativa s a atualização monetária de benefício concedido a segurado já falecido.

- ilegitimidade ativa ad causam, eis que é defesa às partes pleitearem em nome próprio direito alheio: artigo 6º do CPC.

- Direito personalíssimo, só ao segurado conferido." (TRF 2ª Região, AC 239836, proc. 200002010395734, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, v.u., DJU: 04.09.01)

PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTATAÇÃO DE ÓBITO DO AUTOR ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE INSANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. RESTITUIÇÃO DO VALOR DEPOSITADO AO INSS. PROVIMENTO DO AGRAVO.

- O INSS agrava de instrumento em face de decisão que admitiu a habilitação de herdeiras em relação a autor falecido antes da propositura da demanda, apesar da impugnação pela Autarquia.

- Em se tratando de ação com alguns autores, o processo teve tramitação regular com sentença, cálculos, liquidação e requisição de RPV, só se apurando o falecimento do aludido suposto autor nas condições acima, quando as herdeiras pretenderam levantar o numerário.

- Nulidade insanável, por impossibilidade de inclusão de autor pré-falecido no pólo ativo da demanda e extinção do mandato com a morte do outorgante.

(...).

- Agravo do INSS provido. (TRF 2ª Região, AG 158430, proc. 20070210114417, 1ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes, v.u., DJU: 05.03.08, p. 213).

Esclareço, ainda, que a hipótese dos autos não guarda equivalência com a substituição processual tratada no artigo 43 do Código de Processo Civil, visto que, nesta, a legitimidade ativa já se apresenta legalmente configurada desde o início da demanda, cujo exercício do direito de ação foi efetivado pelos titulares do direito almejado.

Finalmente, também não há qualquer relação entre o caso presente e o artigo 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil. Refere-se, portanto, a valores incontroversos, incorporados ao patrimônio do de cujus, ou que ao menos já tenham sido pleiteados administrativamente ou judicialmente pelo titular, ainda em vida. Não é esta a hipótese vertente.

Isso posto, ante a ausência de legitimidade de parte, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e mantenho a sentença extintiva sem resolução do mérito, porém por outro fundamento."

(TRF3ª Região - Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Proc. 2008.03.99.009835-4, julg.em 10.10.2011).

No mais, subsiste a sentença quanto à reconvenção, nos termos do artigo 317 do Diploma Processual Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar os autores carecedores de ação e extinguir o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003751-78.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOICE FERNANDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ARACELY DO PRADO e outro
REPRESENTANTE : IVANIR APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ARACELY DO PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença cuja sentença de improcedência do pedido.

Honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 88/90) em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação (fls. 103/105).

Apresentadas contrarrazões (fls. 95/98), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 25.04.2007 atesta que a requerente é portadora de "retardamento mental, condição que compromete total e definitivamente a capacidade de gerir sua vida e administrar seus bens".

Verifica-se que a requerente é totalmente incapacitada para suas atividades em decorrência de retardamento mental desde o seu nascimento, pelo que nunca teria ela exercido qualquer atividade laborativa, tudo conforme se colhe das cópias da perícia médica realizada em ação de interdição (fls. 64/69).

Ademais, consta da exordial que a requerente nunca trabalhou em razão de sua incapacidade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social,

indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002296-69.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EDIR CECILIA DE ARAUJO

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 18.04.2006, por Edir Cecília de Araújo, em face do Chefe da Agência do INSS em Americana - SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas nos períodos de 13.07.1978 a 16.05.1983 e de 09.04.1991 a 20.03.1998 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A r. sentença, prolatada em 20.06.2006, concedeu parcialmente a segurança, enquadrado e convertido o lapso temporal de 13.07.1978 a 16.05.1983 de tempo especial em comum, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, acrescida de juros de mora de 1% ao mês. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas nºs 105 do STJ e 512 do STF). Custas *ex lege*. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 223/230).

Em seu recurso, a impetrante requer, em síntese, a concessão da segurança para enquadrar como especial e converter para tempo comum o interregno de 09.04.1991 a 20.03.1998 e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado (fls. 242/247).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 270/272).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação da autora (fls. 275/282).

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei

n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Inicialmente, observa-se que os períodos de 17.01.1977 a 24.04.1978, de 09.01.1984 a 31.10.1985 e de 01.11.1986 a 23.03.1990 foram enquadrados e convertidos de tempo especial em comum quando do requerimento administrativo do benefício, conforme documentos de fls. 90/91, considerado, portanto, tempo incontroverso.

Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 13.07.1978 a 16.05.1983 e de 09.04.1991 a 20.03.1998, submetida ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares, respectivamente, de 97,2 dB e 90/91 dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos de fls. 34/35, 42/44, 68/76).

Por fim, registre-se que o lapso temporal de 01.11.1985 a 31.10.1986 não foi enquadrado como especial quando do requerimento administrativo da autora (fls. 90/91), contrariamente ao afirmado na exordial (fl. 03), e, assim, não fez parte do pedido *sub judice* (fl. 09).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz a autora **30 anos, 04 meses e 11 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (08.11.2005 - fl. 14), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas

administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação da autora para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-03.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA CAROLINE MARTINS e outro
No. ORIG. : 00046090320064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi pela procedência do pedido para determinar à autarquia ré a implantação da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 193/194) pugnando a reforma do julgado, sustentando, em síntese, não restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Com contrarrazões (fls. 198/200), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, conforme se verifica através dos documentos juntados aos autos o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 21/06/2006 e a presente demanda foi ajuizada em 28 de julho de 2006.

O laudo pericial realizado em 01/08/2009 (fls. 168/174) atesta "conclusivamente o autor, aos 40 anos de idade, manifesta incapacidade física total e permanente ao exercício profissional usual. Apto e reabilitável somente para atividades de natureza sedentária e menos complexas. Manifesta lesões degenerativas irreversíveis, adquiridas por predisposição e circunstância pessoais: imussupressão, espondilose degenerativa lombar, artrose quadril, neuropatia periférica de membros inferiores."

Embora o laudo ateste que o autor é reabilitável para atividades sedentárias, nota-se que diante da gravidade do quadro clínico apresentado não se vislumbra possibilidade reabilitação do requerente, estando, portanto presentes os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada nos termos da r. sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001997-77.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO ANTONIO PALOMBO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade cuja sentença foi de procedência determinando a inserção no benefício de aposentadoria por invalidez o acréscimo de 25% de que trata o artigo 45 da Lei de Benefícios desde o requerimento administrativo. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor dos atrasados devidamente atualizados.

Apela o INSS (fls. 112/113) requerendo a reforma da r. sentença no tão-somente no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 268/272), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença nesse tópico, para fixar a condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ e conforme entendimento desta E. Turma.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Juros de mora incidentes à razão de 1% ao mês a partir da data da citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu art. 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido"

(AC Proc:0025928-60.2007.4.03.9999/SP, Relatora DES. FED. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 13/02/2012,P 24/02/2012)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

2006.61.22.001955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CAMARGO
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência convertendo o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da cessação do primeiro. Sentença submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 135/144) requerendo a reforma do julgado, alegando ausência dos requisitos à concessão do benefício, ora pleiteado, se insurgindo contra a concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões (fls. 151/154), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto diante da não reiteração nas razões de apelação, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente."

(STF, Rcl 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/09/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, conforme se verifica dos autos às fls. 09 o autor estava em gozo de auxílio-doença até 29/03/2006 e ajuizou a presente demanda em 19/09/2006, portanto presentes os requisitos atinentes a carência e a condição de segurada.

O laudo pericial realizado em 30/07/2007 afirma que "o periciando é portador de grave discopatia lombar com impotentes alterações degenerativas de origem infecciosa. Concluiu que o autor encontra-se total e permanentemente incapacitado para a atividade que sempre exerceu como rurícola.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Não merece reforma a r. sentença no tocante ao termo inicial fixado da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que ao tempo foi cessada o autor já havia preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. (...)

III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

IV. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (grifei)

VI. (...)

VIII. Remessa oficial não conhecida. Preliminar em contrarrazões da parte autora rejeitada. Apelação do INSS improvida. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-04.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WILSON SANCHES JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ALBERTO SANCHES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelos em ação de restabelecimento de auxílio-doença e ou conversão em aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência para restabelecer o benefício de auxílio-doença retroativo à data da cessação em 15/11/2006. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 236/244) requerendo a reforma do julgado, alegando ausência dos requisitos à concessão do benefício, se insurgindo contra a concessão da tutela antecipada e o termo inicial.

Apela a parte autora (fls. 246/256) requerendo a conversão do auxílio-doença pra aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões (fls. 262/271), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Conheço do agravo retido interposto às fls. 136/138 diante de sua expressa reiteração nas razões de apelação, nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe seguimento pelas razões abaixo elucidadas.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente."

(STF, Rcl 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/09/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, conforme se verifica dos CNIS juntado aos autos às fls. 152/153 o autor possui mais de 10 anos de registro em carteira e esteve em gozo de auxílio-doença até 15/11/2006 e ajuizou a presente demanda em 05/10/2006, portanto presentes os requisitos atinentes a carência e a condição de segurada.

O laudo pericial realizado em 17/04/2008 afirma que *"o periciado é portador de enfermidade de etiologia desconhecida denominada necrose asséptica da cabeça do fêmur a qual atingiu ambos quadris. A incapacidade teve início em 2006 quando o periciado passou a ter queixa também no quadril direito e sofreu as duas intervenções cirúrgicas"*. Concluiu que a incapacidade do autor é parcial e permanente.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz reconhecer o direito ao benefício de auxílio-doença, mantido o termo inicial uma vez que ao tempo da cessação do benefício anteriormente concedido o autor já era acometido pela incapacidade geradora do atual benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. (...)

III. *Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

IV. *A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

V. ***Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.*** Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (grifei)

VI. (...)

VIII. *Remessa oficial não conhecida. Preliminar em contrarrazões da parte autora rejeitada. Apelação do INSS improvida. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.*

(APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372)

Não merece reparo a r. sentença quanto ao pedido da parte autora que requer a conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, uma vez que não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para sua concessão. Assim, não há que se falar em incapacidade ao labor total e permanente, sendo necessário indeferir o pedido do autor.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. *A incapacidade parcial e definitiva não gera direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.* grifei
2. *Incapacidade parcial significa incapacidade para o exercício da atividade habitual e possibilidade de exercício de outras atividades. Entretanto, enquanto a parte autora não for reabilitada para o exercício de outra atividade, o auxílio-doença é devido.*
3. *Sendo inviável a recuperação para o exercício de suas atividades habituais, o trabalhador deve ser submetido ao processo de reabilitação profissional que visa a capacitá-lo ao exercício de outra atividade que seja suficiente a lhe garantir a subsistência, conforme preceitua o Art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91.*
4. *Enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, deve o INSS manter o benefício ao trabalhador, e, se for o caso, incluí-lo em processo de reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no Art. 62 da Lei 8.213/91, cujo Art. 101 exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.*
5. *É cabível o restabelecimento do auxílio-doença, não sendo o caso de se falar em preenchimento dos requisitos da aposentadoria por invalidez.*
6. *Recurso desprovido.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, REO 0003307-96.2007.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2012)

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, ao apelo do autor e ao agravo retido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001505-55.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 774/5280

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAEDINA DAS DORES GERMANO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelo e recurso adesivo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de parcial procedência do pedido, concedendo auxílio-doença a partir da cessação do benefício na esfera administrativa. Sentença não submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 121/129) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 134/139) requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento).

Com contrarrazões (fls. 140/152 - 155/158), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de **recebimento** do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 15/12/2006 (fls. 61/65) atesta que "a pericianda fisicamente hígida, mas com crises convulsivas em dias alternados com piora do quadro **de 4 anos para cá**. Dado o imprevisto das crises convulsivas a pericianda torna-se difícil sua adaptação para qualquer que seja o serviço. Portanto a pericianda é incapaz." grifei

De acordo com a documentação juntada aos autos (fls. 21/23) a autora possui vários anos com registro em carteira 01/08/1997 a 30/04/2004 e o primeiro requerimento administrativo foi realizado em 10/03/2004 e tendo sido concedido o benefício até 08/05/2004.

Assim, de acordo com o laudo pericial a autora está incapacitada desde a data em que foi requerido administrativamente o benefício de auxílio-doença e indevidamente indeferido, portanto, restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência.

Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho. Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante.

O Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de manter a condição de segurado em razão de doença

incapacitante:

Nesse sentido:

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

(RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime)

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício do auxílio-doença até sua possível recuperação, nos termos da r. sentença, haja vista tratar-se de pessoa jovem, atualmente com apenas 44 anos de idade.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008763-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE LOURDES MARTINS DUCATI
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00101-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 131 a 136) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício em sede de tutela antecipada, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Determinado o Reexame Necessário da sentença.

Em razões de Apelação (fls. 140 a 142) a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 15%.

O INSS, por sua vez, requer em razões de Apelação (fls. 145 e 146) que se julgue improcedente o pedido, em virtude de exercício de atividade e natureza urbana pelo cônjuge da autora.

O INSS ofereceu contrarrazões (fls. 147).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 17.05.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A documentação apresentada pela autora (fls. 16 a 32) constitui sólido início de prova material. Deixo de analisá-la detidamente, uma vez que a autarquia previdenciária pretende sua infirmação tão somente em razão do suposto desempenho de atividades de natureza urbana pelo cônjuge da autora, conforme registrado no CNIS (fls. 76), situação que teria perdurado de 1980 a 1992. No entanto, esta informação restou isolada, pois não há nos autos outros indícios acerca de atividade urbana exercida pela autora ou pelo seu cônjuge. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciante, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

No caso dos autos, a qualificação dada pela autarquia não é suficiente para afastar a existência de labor rural em regime de economia familiar, na qualidade de pequeno produtor rural, suficientemente demonstrada pelo conjunto probatório dos autos. Como decidido, o início de prova material e as testemunhas demonstram de forma veemente o trabalho nas lides rurais pelo segurado, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática. Acrescento por fim que o fato de terem sido realizadas contribuições previdenciárias, colaborando para o tão necessário equilíbrio atuarial do sistema, não deve servir para penalizar a virago, como ocorreria se estas contribuições fossem utilizadas como indício de descaracterização da condição de rurícola do cônjuge, o que se faria ao arrepio da realidade fática. Lembro que foi prática comum em outros tempos - especialmente sob a égide da lei anterior - a contribuição realizada pelo rurícola sob outras denominações, tão somente para que fosse possível a percepção de um benefício previdenciário. Dito de outra forma, muitos "pedreiros" ou de modo geral "comerciantes" foram, na verdade, rurícolas, agasalhados pelo sistema previdenciário pátrio sob outras denominações.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento

motivado.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário e NEGOU SEGUIMENTO às apelações do INSS e da parte autora, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014986-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA NEUSA LEITE LOPES
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00077-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a idade avançada associada aos problemas de saúde e obesidade indicados no laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, foi constatada limitação da capacidade laboral em decorrência de hipertensão, diabetes, obesidade e dislipidemia, vide fls. 173/177.

No entanto, a incapacidade laborativa parcial e permanente não autoriza a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para deferimento dos benefícios vindicados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019416-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019416-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELENA BERTO PIVETA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00148-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas atualizadas desde o ajuizamento da ação e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos termos dos artigos 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 09 (2004).

No que pertine à comprovação de seu labor rural, a vindicante apresentou cópia de sua Certidão de Casamento, ocorrido em 04/01/1969, na qual seu marido foi qualificado como industrial (fl. 10), e escritura pública de compra e venda de imóvel rural em nome de seu genitor (fls. 11/15), a qual encontra-se atualmente terceirizada para o cultivo da cana-de-açúcar, conforme declarado pelas testemunhas arroladas.

Todavia, conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 57/67, o marido da autora sempre exerceu atividade urbana, encontrando-se aposentado por tempo de contribuição desde 15/04/1993, em atividade de transportes e carga.

Elucidando as alegações em comento, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626)

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que a autora exerceu atividade urbana por longo período de tempo.

Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante, pelo menos por determinado período (fls. 80/82), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em consonância com posicionamento consagrado,

habilitando o relator a negar provimento ao inconformismo (art. 557 do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, mantendo *in totum* a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-18.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALDIRA ALMEIDA MAGNATTI
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, não havendo condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 30/03/1995 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 24/06/2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 13/25), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelação 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001527-33.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.001527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TAYNA CUNHA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOEL DE SOUZA BAPTISTA e outro
REPRESENTANTE : LUCIANA DAS DORES CUNHA
ADVOGADO : JOEL DE SOUZA BAPTISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015273320074036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando o pagamento dos valores em atraso correspondente ao período de 29.10.1994 a 31.03.2002, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi alegado, inicialmente, carência de ação, uma vez que pagou administrativamente os valores em atraso. No mais, requereu a parcial reforma do julgado, no que tange a forma de fixação da correção monetária, dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, não há que se falar em carência de ação, uma vez que os valores pagos pela autarquia não correspondem ao montante apurado pela perícia contábil (fls. 170/179).

Assim, rejeito a matéria preliminar argüida.

Com referência a correção monetária, as parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA; DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**, com os consectários na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. Sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033676-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ABEL JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00112-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorárias advocatícias, fixadas em R\$ 380,00 e honorários periciais em R\$ 760,00, sobrestada a cobrança, em razão da assistência judiciária gratuita concedida ao autor.

A parte autora alega preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, comprovada a contribuição por tempo superior a 12 meses, bem como a incapacidade, considerando que durante toda sua vida somente realizou funções braçais e que dependem de grandes esforços, bem como devido a sua idade avançada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 63/65, o autor apresenta "*sinais e sintomas compatíveis com Lombargia Crônica CID M54.4*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Conforme se depreende dos autos, o autor comprovou sua filiação ao RGPS até mês de novembro de 1997, conforme CTPS e os comprovantes de recolhimentos acostados aos autos (fls. 13/32).

Considerando que foi determinado como data de início da incapacidade no ano de 2003 (fls. 95), o autor já não ostentava qualidade de segurado, bem como não é possível concluir que o afastamento (em 1997) tenha sido em decorrência de enfermidade.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038340-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038340-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA BUCCI BIAGINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DENISIA MARIA DE JESUS
ADVOGADO	: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG.	: 04.00.00150-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 97/101) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de

um salário mínimo, desde a data da citação. Determinou que as parcelas vencidas fossem pagas, com valores atualizados e acrescidos de juros de mora legais. Condenou, ainda, em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, este último fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Honorários periciais também foram designados ao pagamento pela Autarquia-ré, no montante de R\$150,00 (cento e cinquenta reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Agravo Retido interposto pelo INSS às fls. 51/54.

Em suas razões, requer, preliminarmente, seja apreciado o Agravo Retido interposto. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja modificado o termo inicial do benefício à data da juntada do laudo médico pericial ou do estudo social; seja concedido o direito de revisão periódica do benefício; sejam os honorários advocatícios minorados ao percentual de 5% (cinco por cento) do total apurado até a data da Sentença; seja a correção monetária aplicada nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91, combinada com a Súmula 8ª do E. TRF da 3ª Região; seja minorado o percentual aplicado a título de juros moratórios à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação e, por fim, requer a isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina, preliminarmente, pela suspensão do feito e, no mérito, pelo desprovimento do Agravo Retido e provimento do Recurso de Apelação interposto pelo INSS (fls. 122/139).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Preliminarmente, consta dos autos a informação de que a autora seria portadora de distúrbio mental crônico leve, concluindo-se por sua incapacidade parcial permanente, nos termos do artigo 4º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil. Assim, compete ao Juízo de primeiro grau a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte Autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

De início, passo à análise do Agravo Retido interposto às fls. 51/54, uma vez que expressamente reiterado nas razões de Apelação, conforme o que dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A hipótese de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o *meritum causae*.

De outro modo, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria

por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON

JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 86/91), realizado em 22 de Maio de 2007, revela que a Autora reside em imóvel próprio, aos fundos da casa principal, de seis cômodos, em estado razoável de ordem e conservação, com sua mãe, seus três irmãos, maiores de 21 anos, e sua filha. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelos seus irmãos, conforme dita o presente estudo social. A renda mensal do núcleo familiar é oriunda do benefício previdenciário percebido por sua mãe, a título de pensão por morte previdenciária, no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais), além do valor auferido pelo aluguel que constituem da casa principal (da qual também é proprietária) no montante de R\$200,00 (duzentos reais).

Em consulta ao sistema CNIS/ PLENUS/ DATAPREV, verificou-se que o referido benefício foi reajustado e, nos dias correntes, perfaz a quantia de R\$651,28 (seiscentos e cinquenta e um reais e vinte e oito centavos). Ademais, constatou-se que sua filha, Mariana de Jesus, desde Dezembro de 2010 contraiu vínculo empregatício com a empresa "Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.", percebendo, nos meses de Maio, Junho e Julho os valores respectivos de R\$855,73 (oitocentos e cinquenta e cinco reais e setenta e três centavos), R\$651,53 (seiscentos e cinquenta e um reais e cinquenta e três centavos) e R\$750,36 (setecentos e cinquenta reais e trinta e seis centavos).

Deste modo, considerando-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da hipossuficiência, uma vez que a família do Requerente auferia renda muito superior ao limite legal, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade laboral e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se. Certifique-se

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038721-94.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.038721-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINA BEATRIZ DE JESUS SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 07.00.01089-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a conversão de Amparo Social ao Idoso em Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 154 a 157) que julgou procedente o pedido e concedeu a conversão com sede em tutela antecipada.

Em razões de Apelação (fls. 163 a 169) a autarquia alega, em síntese, que a autora não apresentou documentação apta a demonstrar seu exercício de atividades rurais de modo a cumprir a carência exigida pela legislação, e que seu cônjuge exerceu atividades urbanas.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de

atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rural também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.12.1940, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 1995, ano para o qual o período de carência é de 78 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora carrou aos autos, com o intuito de constituir início de prova material, cópias de sua certidão de casamento (fls. 13) e de nascimento de seu filho (fls. 14), que apontam o cônjuge como lavrador respectivamente em 25.11.1972 e em 16.08.1977, e seu próprio registro junto ao sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 16), lavrado em 03.02.1997. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de

sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra, por exemplo, pelo abandono prolongado das atividades rurais.

É o que ocorre no presente caso. Conforme informações fornecidas pelo INSS (fls. 136), o cônjuge da autora desempenhou atividades urbanas de 1990 a 1994, não havendo notícia de que tenha retornado à lide rural, nem sendo admitida a documentação apresentada em seu nome como constituinte de início de prova material, uma vez que evidenciada a perda do caráter rurícola e a dificuldade de demonstração de quando se deu efetivamente o abandono das atividades rurais.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

No entanto, a autora apresentou também prova em seu nome próprio, conforme mencionado. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044337-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANALICE BATISTA MOREIRA incapaz
ADVOGADO : GILBERTO ROCHA BOMFIN
REPRESENTANTE : ROGERIO BATISTA MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 06.00.00134-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, Apelação e Recurso Adesivo interpostos, respectivamente pelo INSS e por Analice Batista Moreira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.08.2006, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 29.02.2008, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (fls. 201/202).

Em sua Apelação o INSS alega que a doença da autora é preexistente. Eventualmente, requer que a data de início do benefício seja da juntada do laudo pericial aos autos. Caso mantida a Sentença, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal (fls. 210/217).

Recorre Adesivamente a autora (fls. 224/227) requerendo que a DIB seja fixada a partir da cessação indevida do auxílio-doença e que seja mantida a antecipação de tutela.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 220/223 e 231/234).

Apresentada proposta de acordo pelo INSS e aceita pela autora (fls. 286/288) os autos foram remetidos ao Ministério Público.

O Ministério Público Federal manifesta pela não homologação do acordo celebrado e por nova intimação do INSS para apresentação de nova proposta de transação com data inicial de benefício em 01.02.2005.

À fl. 300 A Autarquia se manifesta mantendo a proposta anteriormente oferecida e a autora (fls. 301/302) por seu representante legal rejeita o acordo.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar parcial provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em doença preexistente, pois o próprio INSS concedeu a autora em 02.06.2003 auxílio-doença sem que tivesse feito qualquer ressalva à anterioridade da doença.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ela sofre de transtorno afetivo bipolar, antiga psicose maníaco depressiva, estando incapacitada de forma total e permanente desde "*a época das internações em hospitais psiquiátricos*" (fls. 174/177).

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença.

Cumpra-se asseverar que o direito em benefícios previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge o fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991:

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u.)

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, Apelação do INSS e ao Recurso Adesivo do Autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045584-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALDINEI CARVALHO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00199-3 1 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado e o autor pugnou pela implantação do benefício desde o requerimento administrativo, com majoração da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a qualidade de segurado não foi comprovada nos autos.

Outrossim, o autor demonstrou poucos vínculos em CTPS, entre 21.11.1986 até 16.01.1987 e 08.01.1988 até 16.08.1988, voltando a recolher como contribuinte individual entre abril a agosto de 2007, de modo que não demonstrou as 12 (doze) contribuições exigidas em lei, anteriormente ao requerimento administrativo ou ajuizamento da ação, para fazer jus à concessão do benefício vindicado.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. PREJUDICADO o apelo da parte autora. Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048974-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO DE LIMA
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00001-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl.133/136, a teor das razões expostas à fl. 138/142.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, para declarar que o requerente trabalhou como rurícola no período compreendido entre 26.07.1970 a 01.08.1976, totalizando 06 anos e 07 dias de serviço, condenando a Autarquia a expedir a competente certidão desse tempo de serviço, bem como reconhecer como atividade especial os períodos de 02.08.1976 a 31.03.1977, 12.01.1978 a 05.10.1979, 01.11.1980 a 31.01.1987, 02.02.1987 a 16.12.1989 e de 18.12.1989 a 07.05.1999, convertendo-se em comuns aludidos interregnos, acrescendo ao autor em 05 anos, 02 meses e 22 dias. O réu foi condenado, ainda, a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, a saber, 09.08.2006, com os devidos abonos anuais, em valor a ser apurado em sede de execução de sentença. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da condenação até a data da sentença. Sem custas processuais.

O réu apela, aduzindo que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a fragilidade do conjunto probatório apresentado, quer seja para a atividade rural como para aquela que pretende seja reconhecida como especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, certificado de alistamento militar, datado de 29.06.1976 e título eleitoral expedido em 03.02.1975, nos quais está qualificado como lavrador, ficha de estabelecimento de ensino, referente ao ano de 1968 e requerimento de assistência judiciária gratuita endereçada ao Juízo de Direito da Comarca de Penápolis e certidão de óbito de seu genitor, onde consta a profissão de lavrador de seu pai (fl. 18/22).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 81 e 88) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor e que ele trabalhou nas atividades do campo no período de 1970 a 1976, juntamente com seu pai na lavoura de café, na propriedade do senhor Orozides Lucas.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período de 26.07.1970 a 01.08.1976, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou

engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A

própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Entretanto, embora tenha o autor apresentado no feito documentos que indicam que efetivamente laborou como eletricitista, não restou demonstrada sua exposição de forma habitual e permanente a tensões acima de 250 volts, ante a fragilidade das informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 33/34.

Nessa linha, somando-se o período rural ora reconhecido e aqueles incontroversos constantes de sua CTPS, o autor totalizou 33 anos e 11 dias até a data do requerimento administrativo, consoante tabela em anexo.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, vez que cumpriu os requisitos à aposentação após o advento da E.C. n.º 20/98 e da Lei 9.876/99, cumprimento, inclusive, o pedágio exigido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do réu** na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0049398-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO FACALDI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
PETIÇÃO : EDE 2012017374
EMBGTE : JOSE ROBERTO FACALDI
No. ORIG. : 05.00.00292-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 159/161 - Trata-se de embargos de declaração opostos por José Roberto Facaldi em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 155/156, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e não foi conhecido a remessa oficial.

Em síntese, alega o embargante, que na r. decisão houve omissão quanto aos juros de mora, a serem fixados em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que omissa a r. decisão embargada, bem como a r. sentença recorrida no tocante aos juros de mora e a correção monetária das prestações em atraso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11/08/2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30/06/2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, **de ofício**, sanar as demais omissões, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 155/156. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem. P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049816-24.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.049816-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DIVINO PEDRO DE PAULA
ADVOGADO : DENISE CORREA DA COSTA MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02204-3 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Descaracterizado regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando sua cobrança adstrita à hipótese do art. 12 da Lei 1060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do

art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 11 (2003).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de certificado de dispensa de incorporação (fls. 12), com data de 04/03/1971, constando sua qualificação como "lavrador" e certidão da justiça eleitoral (fls. 13) atestando sua profissão como "agricultor".

Constam dos autos também escritura pública de compra e venda de imóvel rural (fls. 16/17), com área total de 124,90,00 has, recibos de entrega de ITR dos anos de 1997 a 2004 fls. (18/24 e 29), certificado de cadastro de imóvel rural (fls. 25/28 e 30/31), referentes aos anos de 1992 a 2002 em relação ao imóvel supracitado, bem como notas fiscais de produtor (fls. 32/37) referentes à comercialização de leite, todas em nome do autor.

Ocorre que, das informações colhidas junto ao Sistema CNIS, verificou-se a existência de outros imóveis de propriedade do autor, motivo pelo qual foi requerido o esclarecimento. A despeito do requerido, juntou o autor, às fls. 127/132, documentos relacionados às propriedades constantes da pesquisa CNIS, todas em seu nome e com áreas equivalentes a 124,90,00 ha, 62,12,26 ha, 33,88,00 ha e 48,20,77 ha. Assim, de acordo com os documentos apresentados, os imóveis rurais pertencentes à família do autor somam uma área de aproximadamente 270 has.

Deste modo, resta claro que o autor e sua família podem ser considerados grandes proprietários rurais, o que é incompatível com o regime de economia familiar, que pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado. V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar. VI. Inviável a concessão da pensão por morte por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pelo de cujus. VII. Apelação improvida."

(AC 1244580, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/05/2008, v.u., DJF3 28/05/2008).

Ademais, não obstante as testemunhas terem afirmado o labor rural da demandante (fls. 84/86), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ademais, afirmou a testemunha de fls. 84, o Sr. Edgar Martins Paiva, que, *na década de 80 o depoente mudou para a cidade e não teve mais contato no sítio e, a testemunha de fls. 85, o Sr. Guilherme Macedo de Jesus, que, já trabalhou no sítio do autor, fazendo limpeza de pasto, já trabalhou tirando mamona e quebrando milho.*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050540-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERAFINA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00097-7 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 81 a 84) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de Aposentadoria por Invalidez a partir da cessação da percepção do Auxílio-Doença.

Em razões de Apelação (fls. 85 a 88) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 91 a 94).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez,

exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante às duas primeiras condicionantes, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Indiscutível a manutenção da qualidade de segurada por parte da autora. Ainda que a cessação do benefício (fls. 14) tenha se dado mais de 1 ano antes do ajuizamento da ação, respectivamente em 01.03.2004 e 24.11.2005, restou demonstrado que a autora não recuperou sua capacidade laborativa, conforme documentos presentes na inicial (fls. 16 a 39) e histórico clínico presente no laudo pericial (fls. 69). Em outras palavras, a interrupção das contribuições, ainda que tenha cessado a concessão do Auxílio-Doença, deu-se comprovadamente em razão de incapacidade laborativa. Tal entendimento encontra respaldo na própria Lei de Benefícios, em seu artigo 102, §1º:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Eis julgados do E. Superior Tribunal de Justiça que exprimem este entendimento, devidamente pacificado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. **No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.**" (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

Despicienda ainda a análise do cumprimento da carência, uma vez que este quesito restou incontroverso.

Quanto à natureza da incapacidade propriamente dita, não assiste razão ao inconformismo da autarquia. O laudo pericial (fls. 68 a 74) é inequívoco ao apontar a incapacidade total e permanente da autora para exercer suas atividades laborativas normais, em razão de "quadro de osteoporose de coluna lombar".

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053702-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053702-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEMENTE BREGANTIN
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00749-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Competência. Justiça Estadual. Justiça Federal. Sentença anulada.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLEMENTE BREGANTIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de faltar, no presente caso, um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a competência do Juízo, uma vez que, em se tratando de pedido com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, com a instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, foi cessada a delegação de competência da Justiça Estadual de Santa Rosa do Viterbo-SP para processar e julgar causas de natureza previdenciária.

Inconformado, o autor interpôs apelação, alegando que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício, bem como que inexistente na cidade de Santa Rosa do Viterbo-SP sede da Justiça Federal, razão pela qual a Justiça Estadual é competente para o processamento e julgamento desta ação previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo, por conseguinte, ser anulada a r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Acerca da matéria, o art. 109, § 3º, da Constituição de 1988 dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal. A intenção do legislador foi a de facilitar o acesso à Justiça aos hipossuficientes.

Trata-se, aqui, de hipótese de competência relativa, não podendo ser declarada de ofício, conforme disposto na Súmula nº 33 do C. STJ.

É certo que o art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, estabeleceu sua competência absoluta, onde estiverem instalados, em relação às demais varas lá sediadas. Assim, tal norma não afasta a aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, que lhe é superior.

Dessa forma, inexistindo Vara da Justiça Federal, tampouco Juizado Especial Federal, no município de Santa Rosa do Viterbo-SP, viável o ajuizamento da ação, perante a Justiça Estadual daquela Comarca. A propósito, tal orientação já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal". (verbete 24).

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010729-91.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010729-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE ROMERA
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
No. ORIG. : 00107299120084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda do benefício de que é titular. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbenciais. Sem custas processuais.

Em suas razões recursais, requer o INSS o reconhecimento da decadência. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

De início, cumpre ressaltar que conhecimento de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem

reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 29/05/1995, concedida a partir de 14/06/1994, e a presente ação foi ajuizada em 03/10/2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011792-54.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011792-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE FELIX DA SILVA
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117925420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC, em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios

deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 08/02/1997, com início em 03/01/1997, e que a presente ação foi ajuizada em 09/12/2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002672-75.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ILDA DOS SANTOS PRIMOLAN
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026727520084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, com DIB em 01.09.2007. Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária e juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Em face a sucumbência recíproca, deixou de fixar os honorários advocatícios.

A autora, em suas razões de apelação, alega que se encontra acometida de doença incapacitante, tendinopatia crônica ao nível do ombro direito, com incapacidade permanente e total para atividades laborais que impliquem sobrecarga excessiva de energia mecânica e/ou movimentos repetitivos persistentes ao nível de seus membros superiores, particularmente o direito, conforme o laudo, que aliado a idade (54 anos) e ao fator socioeconômico, não conseguirá retornar ao mercado de trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 66/74, a autora apresenta "*as seguintes afecções mórbidas, potencialmente incapacitantes, ou seja, uma tendinopatia crônica ao nível do ombro direito, já tendo sido submetida a um tratamento cirúrgico, com melhora satisfatória do quadro inicial. Tal entidade mórbida não é passível de cura definitiva, apenas de tratamentos paliativos sintomáticos. A partir de 2006, quando ocorreu a ruptura tendínea relatada pela requerente, se instalou a incapacidade para suas atividades laborais habituais*".

Concluiu que "infere-se que a requerente seja susceptível e capaz de reabilitação para atividade laboral que lhe garanta a subsistência, excetuando-se aquelas atividades laborais onde se requeira uma sobrecarga excessiva de energia mecânica e/ou movimentos repetitivos persistentes ao nível de seus membros superiores, particularmente o direito."

Dessa forma, conforme o laudo, não se encontra inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, apesar de a autora contar com 56 anos, considerando as várias atividades já desempenhadas pela autora (operária ajudante de cozinha, ajudante geral).

Diante da conclusão do laudo, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CAETANO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sobrestada a cobrança, em razão da assistência judiciária gratuita concedida ao autor.

A parte autora alega que o laudo médico pericial concluiu que o apelante teve redução de sua capacidade laborativa, não estando mais em condições de atuar no mercado de trabalho e associado ao fato da idade e do grau de instrução, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, aduzindo tratar-se de quadro clínico irreversível.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 83/87, o autor apresenta "*seqüela traumática em antebraço esquerdo e tendinite*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Não se encontra inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, apesar de o autor contar com 61 anos, considerando que antes do acidente desempenhava a profissão de vigilante.

Diante da conclusão do laudo, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005104-46.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : ADEMARIO SAMPAIO GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051044620084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de Declaração interpostos às fls. 147/149 pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática, que negou seguimento à Apelação, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91 (fls. 142/144).

Argumenta-se, em síntese, que r. decisão possui omissão, sendo o caso de acolher os presentes embargos de

Declaração a fim de sanar tal irregularidade.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O presente recurso não merece guarida.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A decisão embargada proferida pelo eminente Desembargador Federal Fausto de Sanctis restou assim fundamentada:

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o caput do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental

improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de embargos de Declaração.

Assim, os embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-19.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002757-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADIVA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS FRANCISCO MILANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação aos ônus da sucumbência, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observe que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos

segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter

infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe a aposentadoria por pensão por morte previdenciária concedida em 29/01/1992, com início em 19/08/1991, e que a presente ação foi ajuizada em 14/07/2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004146-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MARTINS
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00041466220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 25/02/2008 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 25.03.2011, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, inicialmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustenta não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Não há que se cogitar acerca da revogação da tutela antecipada, tendo em vista que atende os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 13/11/2006 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 65 anos em 11/02/2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses.

Analisando os documentos de fls. 21/81, verifico que a parte autora já contava 14 anos, 4 meses e 13 dias, no momento do requerimento administrativo (25.02.2008), de acordo com a tabela inserta na r.sentença.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os juros na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007204-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EVERALDO GARRIDO MARTINEZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos às fls. 163/176 opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão proferido em sede de Agravo Legal, que negou provimento ao recurso, mantendo a improcedência do pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, nos termos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 (fls. 163/176).

Argumenta-se, em síntese, que a decisão incidiu em omissão e contradição, ao julgar extinto o feito sem julgamento, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O presente recurso não merece ser conhecido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

O v. acórdão embargado de minha relatoria, restou assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

Com efeito, conforme consta, o acórdão de folhas 153/159, negou provimento ao Agravo Legal interposto, mantendo a improcedência do pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício, nos termos das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Não obstante, foi interposto o presente recurso de Embargos de Declaração, com amparo no art. 535 do Código de Processo Civil, cujas razões recursais alega omissão e contradição na **r. Sentença**, por reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, não havendo qualquer argumento que se refira à monocrática e ao acórdão proferidos nestes autos.

Assim, o embargante apresenta razões totalmente dissociadas dos autos em apreço.

Os argumentos ora invocados pelo segurado deveriam constar do v. acórdão embargado, o qual versou sobre assunto diverso, não podendo valer-se dos Embargos de Declaração para fazê-lo.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação da decisão que pretende ver reformada, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento do recurso se as razões são dissociadas da matéria constante da decisão impugnada.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser

conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155). Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO aos Embargos de Declaração, tendo em vista que suas razões estão dissociadas da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008533-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA DA CONCEICAO CANDIDO
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 06.00.00044-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente concedida, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, no valor de 91% do salário de benefício, desde a data da citação (01.08.2006), com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e acrescidas de juros. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Determinou a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, aduzindo que a incapacidade deve ser total para gerar direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, o que não é caso dos autos, uma vez que o laudo pericial aponta para incapacidade parcial e temporária.

A autora apresentou recurso adesivo em que pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fl. 55 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e temporária do requerente, que apresenta enfermidades que reduzem a sua capacidade laborativa, porém passíveis de tratamento medicamentoso e não exposição a trabalhos que exijam grande esforço físico.

Tendo a requerente trazido aos autos certidão de casamento, atestando a profissão de trabalhador rural do marido como início de prova material da alegada atividade rural, o que é corroborado pelo depoimento de testemunhas que ratificam o desempenho da atividade rural no período, resta evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009242-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA IZABEL FRUJUELLO PELLIZZER
ADVOGADO : MARCIA MARIA GRACIOLLI FRAGOAS
CODINOME : TEREZA ISABEL VAZ FRUJUELLO PELLIZZER
: TEREZA ISABEL VAZ FRUJUELLO
: TERESA ISABEL VAZ FRUJUELLO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.00046-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 24.10.2008, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, a necessidade de reforma da sentença no tocante ao termo inicial, à fixação dos juros e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (26.05.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada pela r.sentença, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data da citação (26.05.2008) e os critérios de incidência dos juros, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009392-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVAL CLEMENTINO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00248-1 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.03.1990), decorrente de conversão de auxílio-doença (DIB 19.10.1987), mediante a aplicação da variação da ORTN nos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos ou a revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 no cálculo da renda mensal inicial, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 04.09.2008, julgou procedente o pedido formulado, cujas diferenças devem ser acrescidas de juros de mora e correção monetária e os honorários advocatícios foram fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 70/74).

Em sede de Apelação a autarquia requer a reforma integral da sentença (fls. 76/79).

Os autos vieram a este E. Tribunal com a apresentação de contrarrazões (fls. 83/88).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Não merece reforma a r. sentença.

No tocante à renda mensal inicial, verifico que o benefício de aposentadoria por invalidez resulta de simples conversão de auxílio-doença concedido em 19.10.1987, antes, portanto, do período abrangido pela revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 144. *Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

Parágrafo único. *A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992. (g.n.)*

Assim, somente os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 5 de abril de 1991 deverão observar a disciplina preconizada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91, de forma que o benefício originário da parte autora está fora desse período legal e deve observar a legislação vigente à época.

Por fim, analisado o recurso em todos os seus termos não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012335-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012335-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES ROSA DE LIMA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
No. ORIG. : 07.00.00076-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido. Sentença mantida.

Aforada ação previdenciária em **16/08/2007** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "Aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **08/10/2008** (fls. 61/64), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a partir da data do ajuizamento da ação, devendo as prestações em atraso serem pagas com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 69/75), pela reforma da r. sentença, sob alegação de que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos exigidos ao deferimento da benesse.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a parte autora comprova o cumprimento do requisito etário no **ano de 2007** (fl. 09).

Por sua vez, foi apresentado início de prova material do trabalho campesino, consubstanciado em documento da

parte autora, em nome próprio, qual seja, cópia de CTPS (fls. 11/16), com registros de emprego notadamente rurais, nos seguintes intervalos: 01/09/1987 a 17/10/1987, 15/08/1988 a 07/01/1989, 06/06/1989 a 25/07/1989, 25/07/1989 a 14/04/1990, 17/09/1990 a 28/10/1990, 01/07/1991 a 05/01/1992, 01/06/1992 a 26/07/1992, 27/07/1992 a 07/04/1993, 03/05/1994 a 15/01/1995, 26/06/2001 a 16/12/2001, 01/07/2002 a 12/01/2003, 07/07/2003 a 07/01/2004 e 14/07/2006 a 20/12/2006; acresça-se que referidos vínculos são passíveis de conferência junto ao sistema informatizado CNIS, conforme consulta que segue na seqüência deste *decisum*. E a cópia da certidão de casamento, celebrado em 13/01/1973 (fl. 10), também comprova a fixação rural, tanto da autora quanto de seu cônjuge, qualificado no referido documento como "lavrador".

Finalmente, o exercício da atividade rural vem corroborado pela prova oral colhida (fls. 57/58), confirmando a condição da parte autora como trabalhadora agrícola, e até pouco tempo antes da propositura da presente demanda.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser deferida a benesse postulada, consoante já destacado em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **04/12/2007 (fl. 30vº)** - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - 04/12/2007 (fl. 30vº) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016928-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELLEN NAMIBIA FERREIRA DE MORAES incapaz e outros
: EDILSON ALVES DE MORAES JUNIOR
: KAROLINE FERNANDA ALVES DE MORAES
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI

REPRESENTANTE : ANDREA CRISTIANE FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.00142-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de auxílio- reclusão desde a data da prisão, condenando o réu no pagamento de despesas processuais, porventura existentes e honorários advocatícios fixados em 10% sobre valor da condenação. Foi confirmada a antecipação de tutela concedida à fl. 23.

Em suas razões recursais, o INSS, pugna pela reforma da r. sentença, em razão do último salário de contribuição do recluso ser superior ao limite legal para a concessão do benefício. Pugna, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados na forma da Súmula 111 do STJ e do art. 20, § 4º do CPC.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 99/103), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora comprovou ser filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documentos acostados à fl. 10, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 17 demonstra que o recluso foi preso em 02/07/2007.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 14 de novembro de 2006 (fl. 16), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Desta forma, restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (02/07/2007).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que

restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão , desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 31/4/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61
De 1º/4/2007 a 28/2/2008	R\$ 676,27
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/1/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/1/2011 a 14/7/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60
A partir de 1º/1/2012	R\$ 915,05

Apesar de constar no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 82) constata-se que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 1.086,99, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 142/2007, que fixou o teto em R\$ 676,27, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio- reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio- reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda

que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.

III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo inss, na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.

VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998.

VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.

VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao inss é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido."

(TRF 3ª Região- 8ª Turma, AI n.º 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC n.º 20/1998.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019631-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO : ANDRE DE PAULA VIANA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 08.00.00069-3 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 13/06/2008 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 16.02.2009, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício, bem como a falta da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 03/06/2008 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 03/06/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses.

O próprio réu (fls. 94/97) afirma que a parte autora já contava com 19 anos, 11 meses e 27 dias para efeito de carência em 13.06.2008 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes

termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031105-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JOAO BISPO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00204-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de Declaração interpostos às fls. 98/104 opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão proferido em sede de Agravo Legal, que negou provimento ao recurso, mantendo a improcedência do pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91 (fls. 98/104).

Argumenta-se, em síntese, que o v. Acórdão possui omissão, por não se manifestar sobre o pedido de cálculo da aposentadoria por invalidez pela média aritmética simples das 80% maiores contribuições, corrigidas monetariamente mês a mês.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O presente recurso não merece ser conhecido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

O v. acórdão embargado de minha relatoria, restou assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

Com efeito, conforme consta, o acórdão de folhas 89/95, analisou o pedido do ora embargante, nos exatos termos em que foi postulado na inicial, qual seja, de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91. Não obstante, foi interposto o presente recurso de Embargos de Declaração, com amparo no art. 535 do Código de Processo Civil, cujas razões recursais alega omissão por não ter o acórdão embargado analisado o pedido de cálculo da aposentadoria por invalidez da parte autora pela média aritmética simples das 80% maiores contribuições, corrigidas monetariamente mês a mês, não havendo qualquer argumento que se refira à monocrática e ao acórdão proferidos nestes autos, bem como ao pedido postulado na exordial.

Assim, o embargante apresenta razões totalmente dissociadas dos autos em apreço.

Os argumentos ora invocados pelo segurado deveriam constar do v. acórdão embargado, o qual versou sobre assunto diverso, não podendo valer-se dos Embargos de Declaração para fazê-lo, inovando em suas razões.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação da decisão que pretende ver reformada, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento do recurso se as razões são dissociadas da matéria constante da decisão impugnada.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO aos Embargos de Declaração, tendo em vista que suas razões estão dissociadas da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035055-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CECILIA RIBEIRO DE BARROS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00064-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, não havendo condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista se tratar de hipossuficiente.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 29/11/2007 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 29/11/2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 10/25 e 63), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-83.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.003874-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DALVA MARTINEZ MAIA e outro
ADVOGADO : MARLENE ALBIERO LOLLI GHETTI e outro
CODINOME : DALVA MARTINEZ
APELANTE : DANIELLY MARTINEZ MAIA
ADVOGADO : MARLENE ALBIERO LOLLI GHETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038748320094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou extinto sem julgamento do mérito, por carência superveniente do direito de ação, em decorrência de a ré já ter realizado o pagamento administrativo dos valores atrasados.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma do julgado, sob o fundamento de que *in casu* não há que se falar em carência superveniente do direito de ação, pois o pagamento administrativo foi realizado após a citação e de modo parcial, remanescendo o interesse no pagamento dos valores restantes (fls. 126/137).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não há o que se falar em carência superveniente do direito de ação, como afirma na sentença, tendo em vista que, o INSS pagou somente os valores que entendeu devidos, ou seja, R\$ 113.569,42 (fl. 94). Todavia, os valores requeridos pela parte autora, atualizados para novembro de 2009, montavam a R\$ 238.806,11, remanescendo uma diferença de R\$ 125.236,69 (fls. 58/78).

Embora o conteúdo da decisão recorrida seja de caráter terminativo, eis que relacionado à carência superveniente do direito de ação, ainda assim, é lícito que em sede *ad quem*, a revisão possa ter conteúdo definitivo, uma vez presentes as condições estampadas no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001. O legislador houve por bem inserir, no mencionado artigo o parágrafo 3º, que permite ao Tribunal, ao apreciar a sentença terminativa, isto é, aquela que extingue o processo sem a análise do mérito, vá além da reforma e o julgue, sempre que a instrução esteja completa e a causa se apresente madura para o julgamento.

Constata-se que tal hipótese se aplica ao caso em tela.

Nos presentes autos a matéria em discussão refere-se apenas aos valores atrasados. Uma vez que o óbito é anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, (19.02.1997 - fl. 17), o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da redação original do art. 74 da Lei n.º 8.213/91.

Além disso, tendo em vista que a parte Autora Danielly Martinez Maia é incapaz, é imperioso reconhecer a inexistência de prescrição em relação a ela, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil e do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se, ainda, o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

No tocante aos juros e à correção monetária, consigno que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, deverão ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência é fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), observada a Súmula n.º 111 do C. STJ, a qual dispõe que a verba honorária deverá incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade de compensação, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte no âmbito administrativo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar que o pagamento dos valores atrasados tenha como termo inicial a data do óbito do segurado (19.02.1997 - fl. 17), devendo ser observada a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte no âmbito administrativo, com os juros e correção de mora na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003900-81.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.003900-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLINIO BARRIONUEVO MARTIN
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00039008120094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda de benefício de que é beneficiária. Deixou de condenar em custas, despesas processuais. Condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvando-se ser beneficiário da Justiça Gratuita.

O INSS interpôs apelação, alegando preliminarmente a coisa julgada. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, a improcedência do pedido.

Com contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo

desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso, não obstante o apelante tenha reconhecido a ocorrência de coisa julgada, decorrente de ação idêntica por ele ajuizada, anteriormente a esta, junto ao JEF de Campo Grande/MS, o fato não pode passar despercebido. Isso porque o advogado da demandante, como profissional habilitado que é, possuindo conhecimento técnico para saber que a propositura de ações idênticas é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio (art. 301, §§1º a 3º, CPC), não pode alegar que não houve dolo do autor, haja vista ser notório que a existência de ações iguais, em foros diversos, é conduta reprovável, causadora de tumulto processual e desnecessária movimentação da máquina judiciária.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ -FÉ .

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.

III - Deve ser mantida a pena por litigância de má -fé, em face da conduta do autor em propor duas ações idênticas, conforme admitido por ele próprio em petição protocolizada no Juizado Especial Federal em 02.08.2004, data posterior ao trânsito em julgado da sentença lá proferida, devendo, entretanto, ser reduzido o valor da indenização de 20%, conforme fixado na r. sentença recorrida, para 1% do valor pretendido na execução.

IV - Apelação do INSS provida. Apelação do embargado parcialmente provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC n. 1224418, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 24/06/2008, DJF3 16/07/2008)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONDENAÇÃO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AJUIZAMENTO AÇÕES IDÊNTICAS.

- É dever da parte proceder com lealdade e boa-fé.

- O autor submeteu ao Poder Judiciário a análise do mesmo pedido por duas ocasiões, nomeando os mesmos procuradores. E mais, há dúvida quanto ao recebimento de valor indevido.

- A litigância de má-fé é certa. Não há que se dizer que a parte autora, tendo ajuizado duas ações com o mesmo pedido, em foros e períodos diferentes, obtendo resultados procedentes com expedição de requisições de pequeno valor, tenha agido com lealdade e boa-fé.

-Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifo nosso)

(TRF3, AI n. 323937, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 13/01/2009, pg. 1725)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por idade desde 29/11/1995 e que a presente ação foi ajuizada em 19/06/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, assim como a exclusão da condenação ao pagamento da multa por litigância de má-fé, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009165-52.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE GERVASIO SILVA
ADVOGADO : JOSIANE RENATA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0009165220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José Gervásio Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.05.2012 (fls. 208/210), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 213/222, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 225/227).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela*

própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 88.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de óbito do esposo da autora, de 31.10.1982 (fl. 21), e a documentação da propriedade situada no Estado do Rio de Janeiro, denominada Santa Cruz (fls. 20 e 27/46) configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Todavia, a prova oral não corroborou a prova material apresentada. As testemunhas afirmaram (fl. 200- gravação audiovisual) conhecer a autora desde a época em que ela adquiriu a propriedade do Rio de Janeiro; porém, a própria autora, em seu depoimento pessoal, declarou que está morando em Bady Bassit desde 1995. Assim, não houve corroboração da prova documental pelos testemunhos colhidos na presente ação.

Assim, não restou comprovado o tempo de carência exigido em lei, *in casu* 78 meses, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do art. 143 da Lei nº 8213/1991.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005331-38.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.005331-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARNALDO GONCALVES SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053313820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC, em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.**

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 16/08/1993, com início em 09/02/1993, e que a presente ação foi ajuizada em 14/05/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2009.61.12.011868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
No. ORIG. : 00118683520094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Nivaldo Benedito da Silva em 23.11.2009, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.09.2011, que julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde 13.01.2010, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 88/91).

Em sua Apelação, o INSS alega que o autor retornou à sua atividade laboral e, portanto não se encontra incapacitado para o trabalho (fls. 109/115).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 127/131).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preliminarmente, conheço da remessa oficial tida por interposta, em razão da sentença não se enquadrar na exceção prevista no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC. 2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. 3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. 4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso. 5. Embargos de divergência providos. (Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 600.596/RS, Corte Especial, STF, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, unânime, DJe 23.11.2009)

Além disso, o STJ recentemente editou a seguinte Súmula nº 490:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."
(DJe 01/08/2012)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o mesmo é portador de epilepsia de difícil controle, estando incapacitado total e permanente para o trabalho (fls. 60/64).

Cumpra asseverar que mesmo que o autor, apesar de suas patologias incapacitantes, tenha laborado durante alguns períodos, remanesce a ele o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez, pois constatado em perícia judicial a incapacidade para seu labor habitual. Por outro lado, há incompatibilidade de recebimento simultâneo de benefício previdenciário e rendimentos provenientes de vínculos empregatícios. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, deverão ser excluídos os períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005555-52.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDELICIO BAZAN
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055555220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edécio Bazan contra Sentença prolatada em 23.01.2012, a qual julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 175/177vº).

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da Sentença porque não determinou a realização de nova perícia para responder aos quesitos apontados na impugnação ao laudo apresentado. No mérito, sustenta que não teve direito à reabilitação, nos termos preconizados no art. 62 da Lei 8.213/1991, bem ainda alega que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Além disso, argumenta preencher os requisitos necessários à obtenção de um dos benefícios pleiteados, pois está com idade avançada e seu retorno ao mercado de trabalho não será possível (fls. 180/192).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 194/196).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Analiso a seguir a matéria suscitada como preliminar no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Acrescento que o Juiz analisou o laudo apresentado, afirmando que (fl. 176v.):

As considerações efetuadas pela parte autora e o quadro probatório desenhado nestes autos não são capazes de levar este magistrado a infirmar as conclusões periciais, que, por isso, devem ser prestigiadas.

Ressalto, por fim, que não é exigível que o perito judicial seja especializado em determinada área da Medicina, bastando o diploma de médico.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe e examinada a matéria preliminar trazida no apelo, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 156/160) mencionou a existência das seguintes patologias: a) *espondiloartrose cervical*; b) *espondiloartrose lombar*; c) *gonartrose bilateral*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu que o autor está capacitado para o trabalho.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Quanto à necessidade de reabilitação do autor para exercer outra atividade profissional o art. 62 da Lei nº 8213/1991 deixa claro que isto somente ocorrerá se for constatado que ele não pode voltar a exercer sua atividade habitual ou que sua incapacidade gerou sua invalidez, o que não foi o caso dos autos.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido

apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, REJEITO a Matéria Preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-79.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANOR MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014967920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por Anor Moreira em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão dos reajustes do auxílio-doença (DIB 18.10.1980), mediante o primeiro reajuste integral nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR, cujos reflexos devem atingir a aposentadoria por invalidez (DIB 01.01.1983), bem como o valor a ser considerado pelo artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 07.01.2011, julgou extinto o processo em razão da decadência e condenou o vencido em honorários advocatícios, cuja execução deve observar o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950 (fls. 61/63).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 67/75).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do **ato de concessão**, o que não é o caso destes autos.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a **revisão do ato de concessão** de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime). (g.n.)

Assim, passo à análise da matéria de fundo.

A Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada em 21.09.1988, cuja redação é a seguinte:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo, então atualizado.

Contudo, a partir de 05.04.89 cessaram seus efeitos em face do disposto no artigo 58 do ADCT:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

§ único: As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Assim, a aplicação da Súmula em questão, bem como os efeitos dela decorrentes, é devida, mas somente até a vigência da norma constitucional (05.04.1989), que veio instituir nova forma de reajuste dos benefícios previdenciários.

Portanto, há que se atentar para a prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, prevista no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, bem como para o enunciado da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

Nesse passo, verifico que as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula n. 260 do TFR encontram-se todas prescritas, já que a parte autora somente ajuizou a presente ação em 27.04.2009 (fl. 02), ao passo que deveria tê-lo feito até abril de 1994.

Dessa forma, as pretensas diferenças relativas ao primeiro reajuste do benefício encontram-se atingidas pelo lapso prescricional, tendo em vista que decorreu prazo muito superior a cinco anos.

O assunto já se encontra pacificado nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, como se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BIS IN IDEM. EFEITO PREQUESTIONADOR. SÚMULA Nº 98/STJ. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. 1. Caracteriza violação do princípio ne bis in idem a imposição acumulativa das multas previstas nos artigos 538 e 18, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, em razão do mesmo fato. 2. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." (Súmula do STJ, Enunciado nº 98). 3. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260). 4. "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). 5. Após a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT, a aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 do TFR não tem qualquer repercussão no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve uma ruptura na forma de reajuste então vigente, devendo tal fato ser considerado como dies a quo do prazo prescricional. 6. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, refere-se a março de 1989 e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT considerou-se o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, é de se reconhecer a prescrição do direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. 7. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200401311562, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 27.10.2005, DJ 28.11.2005, p. 348, unânime).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. Tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez (DIB 21/08/1987), a ele não se aplica a correção de que trata o § 1º do artigo 21 do Decreto nº Lei 89.312/84. Se a lei não autoriza a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77. O artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório e nesse mesmo sentido, à aplicação da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício (Súmula nº 260 do TFR) não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas. A ação previdenciária foi proposta em 14.11.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido. (TRF/3, AC 200403990315712, rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 13.10.2010, DJF3 CJI 17.12.2010, p. 910, unânime).

Assim, mesmo tendo o benefício da parte autora sido concedido à época de vigência de tal verbete, quaisquer diferenças resultantes de sua aplicação restaram prescritas, restando prejudicado o pedido de reflexo sobre a aposentadoria por invalidez, bem como sobre a equivalência em salários mínimos, determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Tendo em vista que o pedido permanece improcedente, ainda que por fundamentos diversos, subsiste a r. sentença recorrida quanto à condenação da parte autora em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora apenas para afastar a decadência, restando improcedente o pedido de aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR e seus reflexos, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005151-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051518520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC, em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os

benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse preceito orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior

Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 19/11/1996, com início em 04/09/1996, e que a presente ação foi ajuizada em 04/05/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010866-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010866-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROBERTO BRECHUCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108661120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Passo à análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 3º, do CPC.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe a aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 10/09/1987, com início em 14/05/1987, e que a presente ação foi ajuizada em 28/08/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004571-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004571-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALZIRA ROMEIRO SATURNINO
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00173-5 1 Vt VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da autora, dado que o laudo pericial (fls. 82/84), elaborado em 16/12/2008, quando a mesma possuía 68 (sessenta e oito) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa no item 10 - discussão e conclusão (fls.83), *in verbis*:

"A pericianda é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica há cerca de trinta anos, segundo seu relato, parcialmente controlada com medicação anti-hipertensiva de primeira escolha, em esquema de monoterapia, ou seja, sem necessidade de associação de mais de uma droga, sugerindo um Hipertensão de grau leve ou no máximo moderado. Não há sinais clínicos de comprometimento de órgãos-alvos, como coração (infarto Agudo do Miocárdio e Insuficiência Cardíaca Congestiva), encéfalo (acidente Vascular Cerebral) e olhos (Retinopatia). Portanto, pode-se concluir pela inexistência de incapacidade laborativa, estando apta a pericianda para a realização de atividades compativas com suas condições etárias e sócio-culturais".

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p.

1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010869-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE LOURDES STEFANI DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES
No. ORIG. : 08.00.00039-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da Decisão proferida em 12.01.2011 (fls. 97/98vº) que, fundamentada em jurisprudência dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, negou provimento à sua Apelação, mantendo a aposentadoria por invalidez concedida à autora a partir de janeiro de 2009 (data do laudo pericial - fls. 64).

Em suas razões, alega (fls. 102/112) que a autora não está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, que os juros deveriam ser fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009 e somente até a data da apresentação da conta, quando do precatório. Requer ainda que a correção monetária incida até 28.06.2009 pelo IPC e a partir de então pela TR.

É o relatório.

Passo a decidir.

Reconsidero em parte a Decisão proferida às fls. 97/98vº para fixar a forma de aplicação dos juros e da correção monetária.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ela é portadora de rotura do corno posterior de menisco medial, estando incapacitada de forma total e temporária (fls. 62/64).

Todavia, a despeito da conclusão a que chegou o laudo pericial, não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas temporária. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos, a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, devendo permanecer em pé por muito tempo (balconista), de forma que não se pode esperar que continue a sacrificar-se em busca do seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para outras atividades.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

E o E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo representativo de controvérsia, já decidiu ser indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento, aplicando por analogia, a Súmula Vinculante nº 17 do E. Supremo Tribunal Federal:

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

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal

Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia

máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

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

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

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

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de **juros** moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. (...)

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143677/RS - CE - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 04.02.10)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para reconsiderar em parte a Decisão acostada às fls. 97/98vº, nos termos da fundamentação acima e apenas para acrescentar a forma de aplicação dos juros, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027076-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027076-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES MORO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME BERTOLINO BRAIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 09.00.00064-4 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda do benefício de que é titular. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbenciais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, requer o reconhecimento da decadência. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios

deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com início em 01/02/1984 e a presente ação foi ajuizada em 29/04/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037125-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALZIRA FERNANDES GUIMARES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00152-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alzira Fernandes Guimarães de Almeida contra Sentença prolatada em 10.06.2010, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade processual (fls. 79/80).

Entendeu o Magistrado que, à época do início da incapacidade, a autora havia perdido a qualidade de segurada.

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, que sua incapacidade teria surgido em 2005, caracterizando-se o quadro incapacitante quando ainda possuía qualidade de segurada (fls. 82/85).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (fls. 70/71) identificou a existência da seguinte patologia: *hipertensão arterial, diabetes e dislipidemia mista*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que a autora está incapacitada de forma parcial (habilidade reduzida) e temporária. Ao responder o quesito do autor se a incapacidade remontava a 01.03.2005 o *expert* concordou, mas informou que "*existe a incapacidade laboral, decorrente da idade, pois pelas patologias esta incapacidade é muito pequena*".

Além disso, analisado o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência legal para obtenção do benefício), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

Neste sentido, observo que a consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 48) revela que a autora deixou de contribuir ao INSS em 11.2004, perdurando sua qualidade de segurada durante 12 meses ainda, ou seja, até 11.2005. Desta forma, tendo o perito fixado o termo inicial da incapacidade em 01.03.2005, conclui-se que a autora detinha a qualidade de segurada naquele momento.

De qualquer forma, o laudo é categórico em afirmar que a incapacidade existente é muito pequena e decorrente da idade, não das enfermidades que a acometem, de modo que a parte autora não faz jus à obtenção do benefício vindicado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042065-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042065-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ISALTINA BALBINO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00044-8 2 Vt JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 101/104) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 120/122, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e **dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Parecer do MPF acolhido.
- Recurso da parte autora prejudicado.
(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.

Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044170-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RITA DE CASSIA ELIAS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00160-6 1 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 155/157) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 198/201).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial a autora apresenta seqüela de poliomielite no membro superior direito e membro inferior esquerdo, sendo sua incapacidade parcial e permanente - fls. 107/110.

O estudo social realizado em 27.05.2008 revela que a Autora reside com sua genitora, dois filhos, quatro irmãos e três sobrinhos. A renda do núcleo familiar advém da pensão por morte percebida por sua mãe, no importe de R\$1.088,95 (mil e oitenta e oito reais e noventa e cinco centavos). Vale ressaltar que os irmãos e sobrinhos não se incluem no grupo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993.

Outrossim, as informações do CNIS/Dataprev demonstram que sua mãe trabalha, além de perceber a pensão por morte de seu esposo, bem ainda, que seu filho Ricardo Elias trabalha e auferir rendimentos, tendo percebido nos meses de junho, julho e agosto/2012, respectivamente, R\$1.141,64; R\$978,65 e R\$1.191,73.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-73.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001409-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIRCE EUBANK BASILIO
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014097320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Houve condenação em honorários advocatícios ficados em 10% do valor dado à causa, observada a justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 96/106) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 107/109), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Conforme se verifica dos documentos juntados os autos às fls. 79/83 a autora se filiou ao RGPS, aos 68 anos de idade, em junho de 2009 contribuindo 15 meses, quando veio a solicitar o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O laudo realizado em 19/09/2011 (fls. 58/70) afirmou que "*a periciada possui incapacidade laboral para suas atividades habituais de forma total e permanente. A incapacidade da autora teve início em 12/08/2005 quando foi diagnosticado o glaucoma e as suas sequelas.*"

Assim, ao ingressar ao RGPS em 2009, a autora já era portadora das causas incapacitantes, ou seja, tudo indica que sua doença era preexistente à data da sua nova filiação do RGPS que, suposta e coincidentemente ocorreu pouco tempo antes da incapacidade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da

Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006150-44.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006150-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO LEITE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061504420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação aos ônus da sucumbência, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei

9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe a aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 20/01/1998, com início em 13/11/1997, e que a presente ação foi ajuizada em 28/04/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005194-19.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005194-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSWALDO LUIZ DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051941920104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC, em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz

pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por auxílio-doença previdenciário deferida em 11/02/1995, com início em 10/02/1994, e que a presente ação foi ajuizada em 21/06/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-41.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA FATIMA MAGALHAES SOARES
ADVOGADO : ALBERTO ROSELLI SOBRINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046944120104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Fátima Magalhães Soares contra Sentença prolatada em 13.07.2012, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 125/128).

Entendeu o Magistrado que, à época do início da incapacidade, a autora havia perdido a qualidade de segurada.

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, que sua incapacidade teria sobrevivendo em razão do agravamento das patologias, caracterizando-se o quadro incapacitante quando ainda possuía qualidade de segurada (fls. 131/138).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (fls. 102/108) identificou a existência da seguinte patologia: *fratura antiga de escafoide direito (já consolidada), que evoluiu para quadro de artrose da articulação rádio-cárpica direita (grau II)*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que a autora está incapacitada de forma total e permanente, devido à *artrose da articulação rádio-cárpica direita*. A respeito do início da incapacidade transcrevo trecho do laudo pericial:

Baseando-se na anamnese, exame físico geral e especial, exames de imagem, laudos e atestados médicos em posse da autora, é possível estimar que a incapacidade tenha se iniciado há, aproximadamente, dois anos. (fl. 106)

É de ser observado que o fato de possuir uma lesão consolidada não torna a autora incapaz para exercer atividade laboral e, apesar da incapacidade ser decorrente da evolução do quadro apresentado anteriormente, houve necessidade de um espaço temporal e esforço físico para que a lesão se agravasse e gerasse a incapacidade para o trabalho, sendo que neste período a autora poderia ter exercido suas atividades normais e ter contribuído com o sistema.

Analisada o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência legal para obtenção do benefício), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

Neste sentido, observo que a consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 51) revela que a autora recolheu contribuições até 01.1999, como empregada doméstica, sendo que recebeu auxílio-doença de 09.04.1999 a 18.05.1999 e de 28.12.1999 a 25.01.2001, e depois não mais contribuiu para o sistema previdenciário.

Desta forma, tendo o perito fixado o termo inicial da incapacidade há 2 anos da data do laudo (11.10.2011 - fl. 108), ou seja, em 2009, a conclusão inexorável é de que a autora havia perdido a qualidade de segurada e, assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-80.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MANOEL MESSIAS MOREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002688020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, não havendo condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, seguindo orientação do STF.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 26/11/2008 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 65 anos em 26/11/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 11/16), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício

previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005245-18.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005245-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSA MARIA DE ARAUJO
ADVOGADO : BRUNO EMILIO DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052451820104036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo

que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.**

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe a aposentadoria por invalidez previdenciária concedida em 27/01/1980, com início em 10/07/1975, e que a presente ação foi ajuizada em 17/08/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-07.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001333-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDGARD POLLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013330720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido

reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe a aposentadoria especial concedida em 01/02/1993, com início em 07/01/1993, e que a presente ação foi ajuizada em 26/02/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004030-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO MARTINS NETO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040309820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Martins Neto contra Sentença prolatada em 26.08.2011, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 260/261).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, preencher os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ante as enfermidades que possui e que conduziram à sua incapacidade laboral. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 265/271).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 274/276).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O laudo pericial (fls. 232/235) mencionou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica de grau III, em controle ambulatorial e uso de medicação contínua. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela capacidade laboral, pois a doença no momento não o impedia de exercer suas atividades habituais.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliente que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasse, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários

em questão.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-92.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LOURDES PICOLO RAMIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075039220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lourdes Picolo Ramiro contra Sentença prolatada em 13.12.2011, a qual julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 199/200).

Apelação da parte autora, alegando exclusivamente o cerceamento de defesa, ante a não produção de nova prova pericial requerida. Pugna pela anulação da Sentença para que seja designada nova perícia judicial, tendo em vista as diversas contradições existentes e após a consequente procedência da ação (fls. 204/209).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 219/222).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a insurgência da autora refere-se, exclusivamente, à nulidade da perícia realizada, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a esta questão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Destaco trecho da r. Sentença na qual o MM Juiz se pronuncia a respeito da impugnação ao laudo formulada pela parte autora:

No que tange à impugnação ao laudo e requerimento de retorno ao perito não assiste razão a parte autora. Não se trata in casu de cerceamento de direito, apenas considero que o laudo do perito mencionou de forma clara e objetiva, e, ainda, com suporte técnico e especializado e de forma minuciosa, o diagnóstico da autora, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de tal conclusão ter se dado em sentido diverso do pretendido.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006891-42.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006891-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068914220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROBERTO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, o autor interpôs o Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.032807-0, o qual foi convertido em agravo retido por meio de decisão proferida em 08/11/2010 (fls. 55/56).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo sua exigibilidade na forma da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor ofertou recurso de apelação, alegando que se encontra incapacitado para a atividade laborativa, preenchendo, assim, as exigências legais à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado do autor, dado que o laudo pericial (fls. 57/65), quando o mesmo possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa, *in verbis*: "*Sob a ótica psiquiátrica não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa pregressas ou atual*".

Oportuno observar que na exordial o requerente alega sofrer de doenças psíquicas.

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-07.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDO SERRANO
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008460720104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, além do pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 30/03/1995 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 12/09/2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 15/19), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-15.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002233-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ OSVALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022331520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC, em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário

para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça

firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...). Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 25/08/1996, com início em 01/06/1996, e que a presente ação foi ajuizada em 19/10/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013364-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013364-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JACIR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133644620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não

houve condenação aos ônus da sucumbência, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observe que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe a aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 20/04/1997, com início em 29/04/1996, e que a presente ação foi ajuizada em 03/11/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NAIR DIVA MAGRINE CAPOVILLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00234-5 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, não havendo condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 09/10/1988 e estava inscrita na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 09/10/1988, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 5 anos.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 35/48), verifico que não restou comprovado o cumprimento

desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.
(TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).*

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HELENA FILDAGO AIDAR
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00095-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da Decisão proferida em 18.01.2011 (fls. 120/122) que, fundamentada em jurisprudência dominante no Colendo

Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, deu provimento à Apelação da autora, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez.

Em suas razões, alega (fls. 125/127) que a autora não se enquadra como segurada especial (trabalhador em regime de economia familiar), pois a propriedade de seu esposo possui 600 alqueires, sendo bem maior do que o estabelecido em lei para a tipificação deste classe de segurado, o qual, portanto, deveria efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

É o relatório.

Passo a decidir.

Reconsidero a Decisão proferida às fls. 120/122.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Existem documentos aptos (fls. 09/15) à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal (fla. 99/100) corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Porém, a documentação acostada aos autos comprova que o esposo da autora era dono de uma grande propriedade rural. Os documentos de fls. 11/15 demonstram que sua propriedade possuía a dimensão de 600 alqueires e, de acordo com os dados constantes do CNIS, referida propriedade possui 21,3 módulos fiscais, estando muito acima do limite legal de 4 módulos fiscais para os segurados especiais. Tais circunstâncias afiguram-se incompatíveis com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

Nesse sentido prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91:

(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

(...)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para reconsiderar a Decisão acostada às fls. 120/122, e nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta pela parte autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001104-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LAURA GUIMARAES AZEVEDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2012001218
EMBGTE : LAURA GUIMARAES AZEVEDO
No. ORIG. : 09.00.00111-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 221/224 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Laura Guimarães Azedo em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 219/219v, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento à apelação da autora, para anular a r. sentença e foi determinado a remessa dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Em síntese, alega a embargante, que ao contrário do que constou na r. decisão, foi realizado o estudo social às fls. 181/182, assim restou contraditória, pois determinou a remessa dos autos à vara de origem por impossibilidade de aferir a situação econômica da parte autora.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, vez que foi realizado estudo social à fl. 182.

No entanto, verificando o laudo de estudo social de fl. 182, esta se demonstra incompleta.

O estudo social apenas relata que a filha recebe benefício assistencial por invalidez e que a própria autora também passou a receber o benefício assistencial, não apontando o núcleo familiar ou mesmo a sua renda.

Na inicial, a parte autora informa ser diarista, bem como é casada.

Assim, restou omissis o relatório quanto à renda auferida pela atividade da parte autora, bem como do seu cônjuge.

E, ainda, se há filhos que contribuem na manutenção do lar, bem como as condições gerais da residência.

Ademais, em preliminar o Ministério Público Federal, em sua manifestação de fls. 216/217v, requereu a necessidade de intervenção em primeiro grau.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, porém, mantida a determinação de remessa dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002463-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA INEZ DE SOUZA
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : EDE 2012017530
EMBGTE : MARIA INEZ DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00046-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fl. 230/233 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Maria Inez de Souza em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 225/227v, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação do INSS e dado parcial provimento à apelação da autora, apenas no que tange ao termo inicial.

Em síntese, alega a embargante, que há contradição, vez que o requerimento administrativo ocorreu em 14/08/2006 e não em 14/08/2009.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante.

Neste caso, verifico a presença de mero erro material.

Em que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 226v, no último parágrafo, onde se lê:

"..., em 14.08.2009,..."

Leia-se:

"..., em 14.08.2006,..."

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar o erro material, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 225/227v.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS.
P.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004297-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA VAZ DOS SANTOS
ADVOGADO	: ACIR PELIELO
No. ORIG.	: 09.00.00001-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Aparecida Vaz dos Santos em face da autarquia, contra Sentença prolatada em 07.07.2010 (fls. 58/64), a qual condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve, ainda, condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 68/72, alega inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da parte autora no período de carência exigido em lei. Assevera, neste sentido, que seu esposo possui contratos urbanos registrados em seu CNIS de 2005 a 2007. Caso a Sentença seja mantida, requer a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 76/82).

Após o falecimento da autora houve a habilitação dos herdeiros, com a devida concordância da autarquia (fl. 135).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se

refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 13.07.1949, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2004. Por conseguinte, restava à autora comprovar neste feito o exercício de 138 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento e de nascimento dos filhos, que qualificam o esposo como lavrador (fls. 12/14), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 37, 38 e 47 atestaram o labor rural da autora, a hipótese dos autos é de inexistência de início de prova documental para a concessão do benefício.

Todavia, foi acostado aos autos, à fl. 56, extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalhos de natureza urbana, no período de 11.07.2005 a 28.05.2007.

Desse modo, a partir de 11.07.2005, havia necessidade de a parte autora possuir documento em seu nome atestando a sua condição de trabalhadora rural, visto que a partir dessa data a prova documental não mais lhe aproveitava.

Assim, não restou comprovado o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento, de modo que deverá ser julgado improcedente o pedido formulado na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010433-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 06.00.00059-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Maria de Oliveira contra Sentença prolatada em 07.10.2010, a qual julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Determinou que custas, despesas processuais e honorários advocatícios seriam pagos pelo autor, mas não fixou valor nem porcentagem (fls. 256/258).

Apelação da parte autora, alegando em síntese, preencher os requisitos necessários à obtenção de um dos benefícios pleiteados. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 260/278).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O laudo pericial (fls. 190/193) mencionou que, embora o autor seja portador de visão monocular por seqüela irreversível de doença estável e degenerativa no interior do globo ocular direito, não se encontra incapacitado para exercer suas atividades laboral habituais.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora limitou-se a impugnar a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve.

Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA MARIA DE MELO SILVA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
PETIÇÃO : EDE 2012006574
EMBGTE : CICERA MARIA DE MELO SILVA
No. ORIG. : 09.00.00068-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 119/121 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Cícera Maria de Melo Silva em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 116/117, que a teor do art. 557, do CPC, não foi conhecida a remessa oficial, foi dado provimento ao agravo retido e parcialmente provida à apelação do INSS para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data do laudo médico pericial e reduzir os honorários periciais.

Em síntese, alega a embargante, que a r. decisão foi omissa vez que a r. sentença fixou como data de início do benefício a data da cessação do auxílio-doença (pedido inicial), no entanto a r. decisão embargada fixou a DIB em 15/10/2010, em data não correspondente a prova inequívoca do indeferimento administrativo, que corresponde ao dia 03/05/2007, ocorrendo prejuízo a parte autora.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, devendo o termo inicial do benefício ser mantido conforme a r. sentença recorrida.

O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

Assim, cessado o auxílio-doença em 2007 (fls. 49/50), correta a fixação do termo inicial (DIB) desde a cessação do benefício, conforme pedido inicial.

Ademais, verifíco erro material no dispositivo, vez que apesar da r. sentença não determinar a remessa necessária dos autos, constou no dispositivo "não conheço da remessa oficial".

Deste modo, o dispositivo da r. decisão embargada, deverá ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao agravo retido para reduzir os honorários periciais, conforme fundamentado."

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, para manter a fixação do termo inicial, conforme a r. sentença, e deste modo negar seguimento à apelação do INSS e **corrigir de ofício** o erro material, no dispositivo da r. decisão embargada.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024222-03.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.024222-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.01446-9 2 Vr PARANAIBA/MS

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Apelante em face da Decisão (fls. 135/137) que julgou procedente a Apelação do INSS, para afastar a aposentadoria por idade rural anteriormente concedida à parte autora.

Em suas razões, a agravante (fls. 140/152) alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

É o relatório.

Passo a decidir.

Reconsidero a Decisão proferida às fls. 135/137.

Tenho que assiste razão à parte Autora.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessário a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, de 31.10.1975 (fl. 10), a Certidão Eleitoral de 2009 (fl. 11), a CTPS, que consigna registro rural de 2006 (fls. 12/15), configuram o início de prova material reputado necessário pela jurisprudência e doutrina. Todavia, o Certificado de Dispensa de Incorporação que se encontrada datilografado, contendo apenas a profissão escrita à mão, não pode ser considerado como início de prova material, tendo em vista a impossibilidade de saber-se em qual data foi confeccionado.

Na certidão de casamento de fl. 10 verifica-se que apesar da profissão do autor ter sido declinada após a averbação da separação judicial, corresponde àquela por ele exercida na data em que realizada as núpcias, de modo que também pode ser aproveitada como início de prova material.

As testemunhas ouvidas (fls. 90/91) afirmaram que conhecem o autor há bastante tempo e que ele sempre trabalhou na lavoura. Informam, ainda, que ele exerceu labor campesino nas propriedades de Bruno Lopes, Valter Lopes, Bruno Balbino e atualmente está trabalhando para o Sr. Paulo.

No tocante especificamente à imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor

campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 135/137 e com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036841-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GILMAR DONIZETTI MOYSES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.12993-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação de condições laborativas. Em razões recursais, o autor alega falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação do autor, que goza de idade compatível ao desempenho de atividades remuneradas, não merece proteção jurídica.

Outrossim, o requerente continua apto a manter a própria subsistência, consoante comprovado por informações em CNIS.

Destarte os males psíquicos decorrentes de alcoolismo foram superados pela continuidade na consecução das atividades remuneradas, de modo que não houve o preenchimento dos requisitos legais para concessão dos benefícios vindicados.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037229-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037229-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ALZENI LOPES MACENA ALVES
ADVOGADO	: JOSE CARLOS DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00089-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, a autora alega falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, pugnando pela

reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da autora, que dispões de idade apta à consecução de atividades laborativas, não encontra guarida, haja vista a ausência de incapacidade total e definitiva para o exercício de toda e qualquer atividade laboral, conforme conclusão do laudo pericial às fls. 92/95, podendo exercer trabalhos que não exijam acuidade visual binocular.

Destarte, a requerente é portadora de limitação funcional, que não impede a realização de toda e qualquer atividade profissional, especialmente na idade na qual se encontra, gozando ainda de vigor físico e mental para preservar a própria dignidade e subsistência.

Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, de modo que com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043449-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 914/5280

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL BENEDITO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00149-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 13/11/2006 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 06.12.2010, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, inicialmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustenta não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Não há que se cogitar acerca da revogação da tutela antecipada, tendo em vista que atende os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 13/11/2006 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 13/11/2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses.

O próprio réu (fls. 31) afirma que o autor já contava com 136 contribuições para efeito de carência em 13.11.2006 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que o autor comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu

implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044032-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MATILDE IZABEL FREGONESI
ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00049-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 263/265) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 279/282).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial a autora apresenta anomalia psíquica, desenvolvimento mental retardado de grau moderado, sendo sua incapacidade para a vida independente e para o trabalho total e permanente - fls. 107/110.

De outra parte, o estudo social revela que a Autora reside com sua genitora e dois filhos maiores. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário percebido por sua mãe, no importe de 01 salário mínimo e do salário de seus filhos, que somam R\$1.300,00 (mil e trezentos reais).

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047666-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FERNANDO MACEDO CATONE
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade total e definitiva para consecução de atividades laborativas.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, alegando falta de condições físicas para desenvolver trabalhos remunerados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o requerente fez jus à continuidade do auxílio-doença, haja vista que a perícia médica concluiu por patologias cardíacas graves, inclusive com risco de morte súbita, oferecendo risco a si e a terceiros, na atividade que exercia habitualmente, de modo que as enfermidades constituem óbice para a função de motorista, mas não impedem a consecução de trabalhos remunerados que preservem a integridade física e a manutenção da subsistência do autor, vide laudo médico-pericial de fls. 98/104.

Demais disso, ante a jovem faixa etária na qual se encontra, o requerente pode atuar em serviços administrativos, consoante se depreende à fl. 101, do referido laudo.

Outrossim, ante ao estado de penúria ocasionado pela enfermidade e a pausa necessária para recuperação da saúde emocional e física e, preenchidos os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício vindicado, a procedência do pedido para restabelecimento de auxílio-doença até a melhora das patologias cardíacas e a recolocação em novo trabalho, é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do referido benefício na esfera administrativa (fl. 17), considerando a antecipação da tutela no bojo dos autos, para efeito de compensação dos valores recebidos sob a referida rubrica previdenciária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para julgar procedente o pedido para restabelecimento do auxílio-doença, nos termos da fundamentação.
Deverá o INSS compensar os valores pagos a título de tutela antecipada para efeito de cálculos na implantação do benefício restabelecido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0048086-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VILMA APARECIDA GUIMARAES CAETANO
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2012006575
EMBGTE : VILMA APARECIDA GUIMARAES CAETANO
No. ORIG. : 10.00.00062-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 110/112 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Vilma Aparecida Guimarães Caetano em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 105/107, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento à apelação, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do laudo. Em síntese, alega a embargante, que a r. decisão foi contraditória vez que primeiro determina o pagamento do benefício desde a cessação do auxílio-doença e ao final a partir do laudo pericial, assim requer a fixação do benefício desde a data do indeferimento administrativo em 18/12/2009.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, devendo o termo inicial ser fixado na data do indeferimento administrativo.

Há contradição na r. decisão embargada, vez que à fl. 106, no parágrafo quarto foi fixado o benefício de aposentadoria a partir da cessão do auxílio-doença, visto que indevido o cancelamento administrativo. E no parágrafo seguinte foi determinado como início do pagamento a partir do laudo pericial.

O laudo pericial, de 27/06/2011, juntado às fls. 63/66, apontou que a parte se tornou incapaz para o trabalho há 3 anos.

Assim, correta a fixação do termo inicial do benefício (DIB) a partir do indeferimento administrativo (18/12/2009 - fl. 11), conforme pedido inicial.

Deste modo, o dispositivo da r. decisão embargada, deverá ter a seguinte redação:

"Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, com renda mensal inicial de 100% do salário benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VILMA APARECIDA GUIMARAES CAETANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18.12.2009 (data do indeferimento administrativo - fl. 11, e renda mensal inicial - RMI 100% do salário benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91."

Pelo exposto, acolho os presentes embargos de declaração para sanar a contradição apontada, para fixar o termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo, mantendo, no mais, a r. decisão embargada.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-95.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA ELZA PEREIRA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001769520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que não restou comprovado o cumprimento do período de carência legalmente exigido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 07/07/2010 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 07/07/2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 17/44), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de

propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006380-55.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO ROCHA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
CODINOME : BENEDITO ROCHA
No. ORIG. : 00063805520114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Benedicto Rocha, na qual pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.05.1991), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 24.02.2012, julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em cinco por cento sobre os valores em atraso (fls. 53/55).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma da sentença sustentando que a decisão do Supremo Tribunal Federal somente pode ser aplicada àqueles que percebiam o valor limitado ao teto na data de vigência das respectivas Emendas Constitucionais. Subsidiariamente, requer a observância da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 58/69v.).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 73/79.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 24.02.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, *ainda que concedidos antes da vigência dessas normas*, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, inclusive colacionados pela recorrente à fl. 59v., a aplicação

imediate do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação (fls. 20/22), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir a atual pensão por morte.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial, restando mantida a r. sentença recorrida quanto ao mérito, merecendo alguns ajustes apenas quanto aos consectários.

Com efeito, entendo que a Lei n. 11.960/2009 deve ser aplicada à correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, sua incidência ocorre a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Assim, resta excluída a aplicação da taxa Selic.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta e à Apelação, para explicitar o critério da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007701-28.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSEN BUENO SANTOS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
No. ORIG. : 00077012820114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Nilsen Bueno Santos, na qual pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.05.1994), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir a pensão por morte da parte autora (DIB 07.09.1997). Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 29.02.2012, julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em cinco por cento sobre os valores em atraso (fls. 101/103).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma da sentença sustentando que a decisão do Supremo Tribunal Federal somente pode ser aplicada *àqueles que percebiam o valor limitado ao teto na data de vigência das*

respectivas Emendas Constitucionais. Subsidiariamente, requer a observância da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 106/126).
Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 130/140.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 29.02.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, *ainda que concedidos antes da vigência dessas normas*, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto

constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, inclusive colacionados pela recorrente à fl. 109, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

Dessa forma, verifico que o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora (Aposentadoria por tempo de serviço - NB 064.965.666-0 - DIB 01.05.1994), sofreu referida limitação (fls. 21/22), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir a atual pensão por morte.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial, restando mantida a r. sentença recorrida quanto ao mérito, merecendo alguns ajustes apenas quanto aos consectários.

Com efeito, entendo que a Lei n. 11.960/2009 deve ser aplicada à correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, sua incidência ocorre a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Assim, resta excluída a aplicação da taxa Selic. Os honorários advocatícios já foram fixados nos moldes pretendidos pela autarquia e sua majoração, a fim de adequar-se ao entendimento desta E. Turma, não será possível por implicar em *reformatio in pejus*.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta e à Apelação, para explicitar o critério da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004642-29.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ANTONIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : APARECIDO BERLANGA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046422920114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou

parcialmente procedente a pretensão.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."**

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre**

a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010214-63.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : VERA LUCIA RAMALHO DE TOLEDO
ADVOGADO : ELIANA REGINA CORDEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102146320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por Vera Lúcia Ramalho de Toledo em 30.08.2010, em face do INSS, em razão de Sentença prolatada em 25.06.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, em 28.09.2010. Fixou a sucumbência recíproca. Submetida a Decisão ao reexame necessário (fls. 243/248).

Subiram os autos a esta Corte

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Na hipótese vertente o MM Juiz condenou a Autarquia, em 25.06.2012, ao pagamento de benefício a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 28.09.2010. Em consulta ao sistema PLENUS, verifica-se que o último valor recebido pela autora desde o deferimento da tutela antecipada é de R\$ 3.234,86 (28.09.2010), assim o total a ser pago supera o limite exigido para o reexame necessário.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de "Transtorno Depressivo Major Recorrente", estando incapacitada de forma total e temporária (fls. 181/198).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, restando mantido o início do benefício a partir do requerimento administrativo (28.09.2010 - fl. 110).

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002569-72.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00025697220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 04.03.2011, por João Roberto da Silva, em face do Chefe da Agência do INSS em Americana/SP, em que busca a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas nos períodos de 03.07.2000 a 30.04.2006 e de 02.10.2006 a 02.12.2010.

A r. sentença, prolatada em 06.02.2012, concedeu parcialmente a segurança, enquadrados como atividades especiais os interregnos pleiteados e concedida a aposentadoria especial. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 123/125).

Apela o INSS e requer, em síntese, a denegação da segurança (fls. 135/140).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 143/150).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da Apelação do INSS (fls. 152/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de

questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas durante toda a sua vida laborativa.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista

o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação tempo ral para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Na espécie, o segurado trabalhou em atividades especiais nos interregnos pleiteados de 03.07.2000 a 30.04.2006 e de 02.10.2006 a 02.12.2010, com exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares, respectivamente, de 93/96 dB e 99/101 dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPPs de fls. 51/52).

Ressalte-se que os demais períodos trabalhados pelo autor foram enquadrados como especiais pelo INSS quando do seu requerimento administrativo de aposentadoria, pelo que se consubstanciam em fatos incontroversos.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais perfaz o autor **25**

anos, 11 meses e 01 dia de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (**vide planilha que ora determino a juntada**), na data do requerimento administrativo (25.01.2011 - fl. 20), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-95.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003259-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032599520114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Teixeira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.06.2012 (fls. 143/145) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 149/153, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 16. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 25.05.1951, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2006. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 150 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento da autora, expedida em 11.11.1972 (fl. 17), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Outrossim, os documentos pertencentes aos genitores da autora e que os qualificam como lavradores não servem para corroborar eventual trabalho rural, pois sendo a autora casada, presume-se que não mais exerça atividade com seu antigo grupo familiar, mormente se não estiver corroborada por outros elementos (fls. 18/34).

Por outro lado, às fls. 107, acostou-se aos autos extrato do CNIS atestando que a autora exerceu atividade urbana de 1986 a 1987 e de 1993 a 1996.

Além disso, as testemunhas, por sua vez, ouvidas em sede administrativa às fls. 112/114, embora tenham afirmado conhecê-la, asseverando que ela trabalhou na lavoura, também disseram que a autora exerceu a atividade de empregada doméstica e de funcionária das empresas Ailiram e Lojas Marisa.

Desta forma, os elementos coligidos aos autos não se mostram suficientes à concessão da benesse pleiteada, pois, embora a parte autora pudesse ter exercido atividade laborativa no meio rural por determinado período, as provas não se mostram suficientes para comprovar o tempo de trabalho rural exigido pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, no período imediatamente anterior ao requerimento ao ajuizamento desta ação.

Cumprido esclarecer que o início de prova material deve ser contemporâneo aos fatos que a autora pretende comprovar. Ademais, havendo a interrupção do labor rural em determinado período, mostram-se necessários outros documentos como início de prova material para substanciar eventual lapso subsequente de trabalho rural, o que, *in casu*, não ocorreu, visto que o único documento apresentado considerado apto foi a certidão de casamento.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003476-41.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003476-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO CARLOS FARINELLI
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034764120114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC, em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado

em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez previdenciária deferida em 10/02/2000, com início em 19/01/2000, e que a presente ação foi ajuizada em 13/09/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-51.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004180-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00041805120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda do benefício de que é titular. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbenciais. Sem custas processuais.

Em suas razões recursais, requer o INSS o reconhecimento da decadência. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.**

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 10/04/1995, e a presente ação foi ajuizada em 20/06/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

2011.61.14.008817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALCIDES FRANCISCO MARION (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088173920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alcides Francisco Marion em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 28.05.2002), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 15.06.2012, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Inconformada, apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa e insurge-se em face da aplicação do artigo 285-A, do CPC. No mérito, reitera o pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 67/88).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões acostadas às fls. 91/99.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superadas tais questões, passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Ante a ausência de previsão legal, tal pleito foi julgado improcedente em primeiro grau, contra o qual se insurge o segurado.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)
Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Todavia, verifico que o benefício da parte autora (Aposentadoria por tempo de serviço - DIB 27.09.1992), foi apurado no valor de 3.464.858,83 (fl. 20), e o valor teto vigente à época era de 4.780.863,30, não sofrendo, portanto qualquer limitação, devendo ser mantida a total improcedência da demanda.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos desta decisão. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008918-76.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARCENIO JOAO DA ROCHA
ADVOGADO : ADELICIO CARLOS MIOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089187620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, com DIB em 11.05.2012 e a mantê-lo ao menos até 30.08.2012, reavaliando-se então, a capacidade laborativa. Os valores em atraso, descontadas as quantias pagas na esfera administrativa, serão acrescidos de correção monetária e juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Em face a sucumbência recíproca, determinou que os honorários advocatícios serão das respectivas partes.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo autor.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, discordando da classificação da incapacidade, que sustenta ser parcial ou total e permanente, que aliado a idade (43 anos) e ao fator socioeconômico, não conseguirá retornar ao mercado de trabalho. Alega omissão quanto ao abono anual e requer a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença, bem como da correção monetária e juros. Por fim, pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições, considerando os vínculos cadastrados, conforme CNIS às fls. 75, tendo o autor recebido o benefício de auxílio-doença.

Conforme laudo médico às fls. 88/91, o autor é portador de "*Espondiloartrose lombar com protusão discal (L4L5/L5S1); condropatia em joelho esquerdo*". Concluiu que a incapacidade é total e temporária. Não apresenta limitações graves, porém limitações que geram incapacidade laborativa.

Diante dessa conclusão, de que a incapacidade é susceptível de recuperação, bem como são passíveis de atenuação, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez. Por outro lado, o autor conta com 43 anos, possui boa escolaridade (8ª. Série incompleta) e profissão em serviços gerais, não está inviabilizada a possibilidade de reabilitação, o autor não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto às verbas de sucumbência, foi corretamente determinada a aplicação do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Art. 21. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Quanto ao abono anual, por se tratar de consectário da condenação, descipiendo mencionar expressamente na r. sentença, vez que o INSS ao conceder o benefício, por expressa disposição legal, deverá conceder o abono anual, nos termos do art. 40 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 40.É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão.

Parágrafo único. O abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a Gratificação de Natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano.

O termo inicial do benefício foi fixado corretamente, na data da cessação do auxílio-doença recebido por último.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009847-12.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DE LIMA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098471220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria da Conceição de Lima contra Sentença prolatada em 01.08.2012, a qual julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído a causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 82/83vº).

Apelação da parte autora, alegando preliminarmente cerceamento de defesa, ante a não produção de prova testemunhal e a ausência de especialização do perito, motivo porque requer a realização de nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, preencher os requisitos necessários à obtenção de um dos benefícios pleiteados (fls. 86/91).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 93/97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o

cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Analiso a seguir a matéria suscitada como preliminar no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Acrescento que, por ser o laudo pericial produzido em Juízo o documento essencial para se avaliar o quadro clínico atual, nas ações ajuizadas com o objetivo de pleitear auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, revelou-se descabida na hipótese produção de prova testemunhal.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe e examinada a matéria preliminar trazida no apelo, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 48/58) mencionou que a autora sofreu cirurgia para retirada de câncer na mama direita em agosto de 2010. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu que não existe incapacidade laboral por parte da autora e acrescenta que hoje existe a abdução incompleta ao redor dos 70%, ou seja, houve redução de 30% em sua capacidade para levantar o braço direito completamente, mas nada que interfira em sua capacidade laboral.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora limitou-se a impugnar a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasse, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, REJEITO a Matéria Preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000936-75.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JORGE WAGNER ABRAHAO MIDALLA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009367520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou extinto o processo sem

resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e IV c. c. 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que não houve comprovação do prévio requerimento administrativo.

Em razões recursais, o autor, requer, em síntese, a reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-Agr/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-Agr 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo

regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA

QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-61.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003950-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE OSVALDO CESARIO
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039506120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC, em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observe que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.**

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 27/01/1996, com início em 25/01/1996, e que a presente ação foi ajuizada em 06/12/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-10.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LEONINA FORTES DA COSTA
ADVOGADO : DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00009441020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apela, sustentando ter trazido aos autos a documentação apta a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 07/09/2006 e estava inscrito na Previdência

Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 07/09/2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 14/66), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelação 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000702-48.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JOAO LOPES CASADO

ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007024820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observada a justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 74/76) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial juntado aos autos às fls. 53/60 traz que *"com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se: não caracterizada situação de incapacidade pra atividade laborativa atual (cobrador de ônibus)."*

Diante da ausência de incapacidade desnecessária a análise dos demais requisitos à concessão do benefício.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004130-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004130-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : MARIA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041300620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas

previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe a aposentadoria por invalidez previdenciária concedida em 04/03/1996, com início em 01/11/1994, e que a presente ação foi ajuizada em 18/04/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013234-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013234-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IVANI DA SILVA MARTINS JOAO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios

deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe a aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 01/08/1997, com início em 04/06/1997, e que a presente ação foi ajuizada em 23/11/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.
Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013412-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013412-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AKIHIRO SATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134126820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação

para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe a aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 06/04/1998, com início em 24/03/1998, e que a presente ação foi ajuizada em 25/11/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007749-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR FERNANDES CORREIA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.01704-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Valmir Fernandes Correia em 09.04.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 21.07.2011, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, devendo as prestações atrasadas serem acrescidas de juros e correção monetária. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das prestações vencidas (fls. 93/102).

Em seu recurso alega que o autor não comprova o tempo de carência necessário para a concessão do benefício e que a tutela antecipada deve ser revogada. Eventualmente, requer que a data de início do benefício seja da data da

Sentença, redução da verba honorária e fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009. (fls. 251/259).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 133/152).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar parcial provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium***

rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No que tange à prova material, tenho que a certidão do INCRA e o termo de compromisso firmado com a mesma entidade, nas quais consta a profissão de lavrador do autor, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 10/11).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem o autor há 6 anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que ele afastou-se do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fs. 88/89).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ela sofre de espondiloartrose de coluna cervical, mas que se encontra capacitada para o trabalho rural (fls. 52/56).

Assim, o laudo pericial tenha concluiu pela capacidade da parte para o exercício do trabalho rural.

Todavia, não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido de não existir incapacidade. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 12, 23/29), o autor sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, de modo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal, visto contar atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à

Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008020-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILSO ANTONIO BORLI
ADVOGADO : ELIANA MIYUKI TAKAHASHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 10.00.05653-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 237 a 244) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 246 a 249) a autarquia alega, em síntese, que a documentação apresentada não está apta a demonstrar o exercício de atividade rural pelo autor, e que descaracterizou-se o regime de economia familiar por este possuir outra fonte de renda, proveniente de uma casa que aluga.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 251 a 257).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rural também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 20.08.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 60 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que **robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória**, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

O autor carrou aos autos copiosa documentação com o intuito de constituir início de prova material. Estão presentes cópias de sua certidão de casamento (fls. 14) e de seu título eleitoral (fls. 12), lavrados em 01.10.1972 e 28.07.1976 e ambos apontando-o como lavrador, contratos de parceria rural (fls. 15, 16 e 18 a 37) com validade indo de 1978 a 2006, Declarações Cadastrais do Produtor (fls. 17, 25, 28, 35 e 38), referentes aos anos de 1986, 1989, 1991, 1998 e 2003, Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 24 e 68 a 100) de 1980 a 2010, CCIR (fls. 42 e 43) dos anos de 1998 a 2005, Declarações de ITR (fls. 48 a 65) de 2005 a 2007 e Declaração de Aptidão ao PRONAF (fls. 67), em 2010.

Não há, conforme demonstrado, qualquer óbice à admissão da documentação como início de prova material, de modo que resta analisar a questão atinente à percepção de renda não provinda diretamente da atividade rural exercida pelo autor.

Conforme verificado pela autarquia (fls. 222), o autor reconheceu possuir fonte de renda diversa da proveniente de sua atividade rural, neste caso alugueis de uma casa de sua propriedade, na zona urbana de José Bonifácio/SP. Julgados relativos à questão exprimem entendimento - do qual partilho - de que semelhante peculiaridade descaracteriza o regime de economia familiar, uma vez que é exigência inerente a este que o trabalho rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA APOSENTADA. MAGISTÉRIO MUNICIPAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. CONDIÇÃO INEXISTENTE.

1. Nos termos do artigo 6º, § 10, do Decreto n.º 2.172/97, não é considerado segurado especial "o membro de grupo familiar que possui fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada ou aposentadoria de qualquer regime."

2. Para caracterização do regime de economia familiar, é exigência inexorável que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, a circunstância de a Autora perceber outra fonte de rendimento que não provenha do trabalho agrícola - aposentadoria pelo exercício do magistério municipal -, afasta a indispensabilidade do labor rurícola para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurada especial.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 412187/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004, p. 403)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende a prova documental, ou melhor, o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010022-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010022-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCO GOMES DE SOUSA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor ofertou recurso de apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado do autor, dado que o laudo pericial (fls. 90/94), complementado às fls.105/106, elaborado em 20/12/2010, quando o mesmo possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa das respostas aos quesitos para a perícia médica nºs 1, (fls. 92), *in verbis*:

"1 - O autor é portador de doença? Qual? Essa doença é incapacitante? Qual o grau dessa incapacidade?"

R: Sim. Insuficiência aórtica. No grau acometido não. Incapacidade não constatada".

Da mesma forma, instado a prestar esclarecimentos sobre o laudo pericial de sua lavra, ante a impugnação da parte autora, o *Expert*, às fls. 106, assevera, *in verbis*:

"3º - Ecocardiograma de 28/11/2008 (o mais recente) - insuficiência aórtica discreta com hipertrofia ventricular esquerda também discreta o que determina condições de vida praticamente normal".

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014250-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LOURDES DE FATIMA E SILVA incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : ILZA FERRAZ DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00116-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lourdes de Fátima e Silva contra Sentença prolatada em 17.10.2011, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00, observada a gratuidade processual (fls. 98/99).

Entendeu o Magistrado que, à época do início da incapacidade, a autora ainda não havia adquirido a qualidade de

segurada.

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, que sua incapacidade teria decorrido do agravamento das patologias, caracterizando-se o quadro incapacitante quando já possuía qualidade de segurada (fls. 101/128).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (fls. 74/76) identificou a existência da seguinte patologia: *AVC isquêmico*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que a autora está incapacitada de forma total e permanente. O *expert* fixou o termo inicial da incapacidade em 16.02.2001.

Analisada o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência legal para obtenção do benefício), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

Neste sentido, observo que a consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fls. 22/25) revela que a autora começou a contribuir para o sistema previdenciário em setembro de 1978, mas em junho de 1995 parou de recolher contribuições, somente vindo a fazê-lo novamente em agosto de 2003.

Desta forma, tendo o perito fixado o termo inicial da incapacidade em 16.02.2001, a conclusão inexorável é de que a autora havia perdido a qualidade de segurada quando do início da incapacidade e, portanto, não faz jus aos

benefícios pleiteados.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014993-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VERA LUCIA INOCENCIO
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00014-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vera Lúcia Inocência em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 42 e v.) prolatada em 17.02.2012, que julgou extinta a ação, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ao fundamento da ocorrência da coisa julgada material. Naquele julgado restou consignado ter tramitado no Juizado Especial Federal Cível de Avaré ação idêntica entre as mesmas partes destes autos, cujo pedido foi julgado improcedente, com trânsito em julgado em 29.11.2010 (fl. 41).

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, nulidade da Sentença, pois o pedido e a causa de pedir desta ação seriam diferentes da primeira ação, já julgada anteriormente. Sustenta a apelante que não teria se operado a coisa julgada, pois o benefício original foi cessado pelo INSS, tendo reimplantado judicialmente em 2010 e, em 2011, restou novamente cessado, fato que ensejaria nova medida judicial. Assevera, neste contexto, que a primeira ação teve seu nascedouro na indevida cessação do benefício em 2010, enquanto que a presente lide versa sobre uma nova lesão do seu direito (fls. 45/55).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Entendo assistir razão à parte autora.

Na Ação proposta em 16.06.2010 houve um acordo que foi homologado pelo Juízo *a quo*. Em 27.10.2010, a Autarquia restabeleceu o benefício de auxílio-doença da autora até 24.08.2011, com alta programada.

Na ação ora em curso, a autora requer um novo restabelecimento de seu auxílio-doença ou, ainda, a concessão de sua aposentadoria por invalidez ao argumento do agravamento de sua doença.

Portanto, não se mostram idênticos os pedidos e a causa de pedir, de forma que se pudesse concluir que a presente ação é idêntica à ajuizada anteriormente.

Assim, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prolação de nova decisão.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019955-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019955-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABRICIANO TIMOTEO MOLINA
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
No. ORIG. : 11.00.00110-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda do benefício de que é titular. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbenciais.

Em suas razões recursais, requer o INSS o reconhecimento da decadência. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

De início, cumpre ressaltar que conhecimento de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas

previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 05/12/1986 e a presente ação foi ajuizada em 09/08/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020814-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020814-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZA FOGACA DE MELO
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigência fica condicionada ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 13/01/2011, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 09/01/2012, contando a autora, à época, com 51 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 44/50), *in verbis*:

"(...) escolaridade: 4º série do 1º grau, profissão/ocupação principal: montadora de frisos. (...) A pericianda apresenta quadro de dor na coluna, nos braços e nas mãos e por isso não consegue trabalhar. Refere que tem desvio na coluna e foi operada de tumor nos dois braços. (...) As suas queixas são desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames complementares apresentados e não foi encontrada razão objetiva e apreciável e apreciável de que esteja interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. As patologias ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas, com complementação fisioterápica adequada e condicionamento físico com perspectiva de melhora acentuada ou com remissão total do quadro clínico. (...) Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023119-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023119-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ISABEL INES PEPE DOS SANTOS
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00043-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais); devendo ser observado os critérios da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Requer ainda a anulação da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o fim de ser submetida a nova perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 31/03/2011, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 11/11/2011, contando a autora, à época, com 52 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 49/54), *in verbis*:

"A paciente apresenta quadro de início de artrose em coluna lombar associada a depressão que se encontra controlada com uso de medicação. (...) Pela radiografia apresentada de data de 09/11/2010 e agora recente de final de 06/10/2011, não houve alteração significativa. (...) Quanto à parte ortopédica, não vejo alterações em avaliação clínica e radiográfica que a leve a um afastamento ou que não possa desempenhar suas funções. Pela avaliação clínica a paciente se encontra estabilizada do quadro depressivo, também não vejo, no momento, alterações que a levem a estar impossibilitada do serviço."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023447-51.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023447-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR SANTOS BOMFIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA LINA MARQUES VENDRAMINI
No. ORIG. : 10.00.00113-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Moacir Santos Bomfim em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 27.07.2011 (fls. 75/78), a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, 12.07.2010 (fl. 20), sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária.

Por fim, condenou o INSS ao pagamento das custas processuais, da verba honorária, fixada em 12% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença e de multa diária de 1/30 do valor do benefício, caso o benefício não fosse implantado até 30 dias da prolação da Sentença, a incidir pelo prazo máximo de 90 dias.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 88/93, alega que o autor não comprovou seu labor campesino, pois acostou aos autos a certidão de casamento com sua qualificação de motorista. Requer, caso seja mantida a Decisão, sua isenção das custas processuais e seja afastada a multa imposta ou, ao menos, reduzida.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 102/107).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 16 (nascimento em 20.05.1945). Portanto, o autor completou sessenta anos em 20.05.2005 e a presente ação foi ajuizada posteriormente, em 05.11.2010. Necessita o autor comprovar nestes autos, nos termos da tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o exercício de 144 meses de labor rural.

No que tange à prova material, cumpre registrar que a certidão de casamento do autor, na qual está qualificado como motorista (fl. 17), não pode ser utilizada como prova material de seu labor campesino.

Entretanto, há outros documentos hábeis para tanto. Neste sentido, destaco a certidão de nascimento da filha do autor, datada de 09.03.1969 (fl. 18), assim como os demais documentos que apresentam sua qualificação como lavrador (fls. 21/31). Todos estes são idôneos para configurar o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Por sua vez, as testemunhas - ouvidas às fls. 79/80 - afirmaram conhecer o autor, bem como o seu exercício no meio rural no período compreendido entre 1994 e 2008. Assim, a prova testemunhal corroborou e ampliou a material, restando comprovada a carência exigida em lei de 144 meses.

No tocante especificamente à imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

No que pertine às custas processuais, cumpre tecer as considerações a seguir.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas .

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exeqüente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma inculpada nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei nº 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá

seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado. (TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinarem-se, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei n.º 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, reger-se-á pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei estadual n.º 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento n.º 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei n.º 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento n.º 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007).

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está situada a Comarca de Sete Quedas não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei nº 1.936/1998). Com a Lei nº 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo nº 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei nº 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, os atos processuais praticados pela autarquia dão ensejo ao fato gerador da taxa judiciária.

Assim, os atos praticados pelo INSS no presente feito - ajuizado em 05.11.2010, quando já em vigência a Lei nº 3.779/2009 - concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024339-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024339-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO PEREZIN PIFFER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELZA DE ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG.	: 07.00.00039-4 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 84 e 85) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 90 a 97) a autarquia alega, em síntese, que a autora não demonstrou haver cumprido o prazo de carência, além dela e seu cônjuge terem exercido atividades de natureza urbana.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 100 a 102).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 16.07.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

A autora carrou aos autos tão somente sua certidão de casamento (fls. 13), que aponta o cônjuge como lavrador

quando do enlace, em 02.12.1969. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.
[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvanença seu caráter rurícola, o que se mostra, por exemplo, pelo abandono prolongado das atividades rurais.

É o que ocorre no presente caso. As informações previdenciárias registradas no CNIS (fl.s 80 e 82) registram que o cônjuge da autora exerceu atividades urbanas por vários anos, enquanto esta recolheu contribuições individuais de 1994 a 2001 na condição de empregada doméstica, acarretando, assim, a perda do caráter rurícola de ambos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Ainda:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1242430/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende a prova documental, ou melhor, o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos mostraram-se divorciados dos elementos relativos ao desempenho de atividades urbanas. Ainda que assim não fosse, os testemunhos não possuiriam o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024369-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CÍCERA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 10.00.00144-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Cícera Aparecida Martins de Oliveira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 29.02.2012 (fls. 54/55) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 62/71, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a documentação trazida aos autos não é pessoal da autora. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 73/78).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem*

respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange a prova material tenho que certidão de casamento realizada em 13.12.1971 na qual o ex-marido é qualificado como lavrador (fl. 13) e a CTPS do atual companheiro da autora com contratos rurais (fls. 17/32), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 57/58 afirmam conhecer a autora há 20 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. Ambas as testemunhas declaram que ela trabalha até os dias de hoje na lavoura, e já exerceu tal atividade nas Fazendas Guaiuvira, Santa Helena e Pau D'Alho. Confirmam também que ela vive maritalmente com o SR. Valdir há 18/20 anos. Assim a prova documental apresentada foi corroborada pelas testemunhas e restou comprovada a carência exigida em lei.

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024437-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DOS SANTOS KANASHIRO
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00032-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora objetivando a reforma da r. Sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, I, do CPC (fl. 28), ante a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, a desnecessidade de comprovação do pedido de benefício na via administrativa. Requer a anulação da r. Sentença e prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 38/41, opina pelo provimento do Recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o **prévio requerimento** administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. **PRÉVIO REQUERIMENTO** ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. **PRÉVIO REQUERIMENTO** ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER

JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

*-A ausência de **prévio requerimento** administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.*

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de **prévio requerimento** administrativo.*

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA

QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

*-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o **prévio requerimento** administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. **PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.***

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Vale acrescentar a necessidade de participação do Ministério Público em primeiro grau. Dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Parecer do MPF acolhido.
- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito, incluindo a realização de perícia e estudo social.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025490-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
No. ORIG. : 12.00.00002-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 39) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 45 a 49) a autarquia alega, em síntese, que o autor é possuidor de propriedades rurais que somam mais de 220 hectares, não se enquadrando nos moldes do que é considerado regime de economia familiar.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 61 a 63).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 08.08.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 60 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto à existência de trabalho em regime de economia familiar, assiste razão ao inconformismo da autarquia. Conforme informações fornecidas pelo INSS (fls. 29 e 52), o autor possui registro de várias propriedades registradas junto ao CAFIR. Mesmo que o tamanho da propriedade rural não desnecessariamente desqualifique a existência de regime de economia familiar conforme entende a jurisprudência, é inadmissível imaginar-se que

assim ocorra no presente caso, havendo propriedades que, em conjunto, somam mais de 220 hectares.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. PECUARISTA. PROPRIEDADE RURAL EXTENSA. IMPROVÁVEL O TRABALHO SEM A UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS PERMANENTES.

1. Para a concessão de benefício previdenciário, in casu, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, o segurado, na qualidade de pequeno produtor rural que exerce a atividade rurícola em regime de economia familiar, tem que comprovar o exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91.

2. Na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para o reconhecimento de exercício atividade rural é necessário ao menos início de prova documental, a ser complementada por prova testemunhal.

3. No caso em análise, o início de prova documental carreado aos autos é insuficiente para comprovar que o Autor desenvolve atividade de rurícola em regime de economia familiar pelo tempo necessário para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado, uma vez que na propriedade desenvolve-se atividade agropecuária com intuito de lucro, descaracterizando o regime de economia familiar em caráter de subsistência, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91. Além disto, a propriedade possui 138,8 hectares, a qual, apesar de classificada como "pequena propriedade rural", não nos faz parecer razoável que os trabalhos tenham sido feitos apenas por membros da família como afirmaram as testemunhas.

4. Desse modo, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, em regime de economia familiar, uma vez que, tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuintes individuais (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei n.º 8.213/91).

5. Agravo interno provido.

(AC: 1136123; Proc: 2006.03.99.029681-7; UF: MS; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 02.02.2009; DJF3 CJ2 Data: 18.03.2009, pág: 1517; Desembargador Federal Nelson Bernardes.)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025542-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025542-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-8 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita. Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Requer ainda a anulação da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o fim de ser submetida a nova perícia. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 09/11/2010, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 08/11/2011, contando a autora, à época, com 56 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 72/80), *in verbis*:

"A autora refere que exerceu atividade laborativa na função de: AJUD. SERV. GERAIS. Não trabalha mais desde 06.03.2002. A suplicante refere que esta DESEMPREGADA e sem meios de subsistência. Alega que em face aos males de que padece não tem condições de exercer atividades laborativas. (...) Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado (...) nos permite afirmar que A AUTORA (...) APESAR DE TER OPERADO O TENDÃO DO DEDO DA MÃO DIREITA, TEVE BOA EVOLUÇÃO CLÍNICA, E APRESENTA HIPERTENSÃO ARTERIAL CONTROLADA COM MEDICAÇÃO CORRETA, ASSIM A AUTORA NÃO É PORTADORA DE LESÃO, DANO OU DOENÇA QUE A IMPEÇA DE EXERCER ATIVIDADES LABORATIVAS, ONDE A REMUNERAÇÃO É NECESSÁRIA PARA A SUA SUBSISTÊNCIA."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A

ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025696-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA MACIEL DE CHAVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO
No. ORIG. : 10.00.00054-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Santina Maciel de Chaves em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 15.02.2012 (fls. 40 e v.), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no

valor de um salário mínimo, desde a citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 48/51, o INSS requer, quanto à correção e aos juros: a) no período até 20.06.2009, a aplicação dos índices de atualização oficiais, em conformidade com os critérios do artigo 41 da lei n] 8.213/1991, e posteriores alterações, tal como explicitados na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal., bem como a incidpugna somente pela fixação dos juros em 0,5% e a partir de 30.06.2009 nos termos da Lei 11.960/2009 e pela redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

No presente caso, a insurgência da autarquia e da autora refere-se, especificamente, à fixação dos juros de mora e redução da verba honorária, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a estas questões.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026519-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA GOMES SANTOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 10.00.00100-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Jacira Gomes Santos em 12.08.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 08.02.2012, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Houve condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (fls. 66/70).

Em seu recurso a autarquia alega que não existe comprovação nos autos do labor campesino da autora e nem de sua incapacidade total para exercer tal atividade laboral. Na hipótese de manutenção do julgado, requer que a data de início do benefício seja da juntada do laudo pericial aos autos e ainda a fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 75/82).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 84/88).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar parcial provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento*

imediate do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do esposo da autora, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 08).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes por volta de 2009 (fls. 63/64).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ela é portadora de cervicobraquialgia associada à radiculopatia de etiologia artrósica, estando incapacitada de forma total e permanente para suas atividades de trabalhadora rural (fls. 50/51).

Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 08/12 e 19/23), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida (nascida em 17.10.1950 - fl. 06), venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (11.10.2010 - fl. 27v.), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027663-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELOISA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00085-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas, respectivamente, pelo INSS e por Eloísa Alves dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.06.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 28.10.2011, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 118/120).

Apela o INSS (fls. 136/139) sustentando que a autora perdeu a qualidade de segurada quando voltou a recolher contribuições, além disso não estaria incapacitada de forma permanente para a concessão da aposentadoria por invalidez, já que o laudo pericial concluiu que a apelada apresenta incapacidade total, mas temporária. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Em seu recurso a autora requer seja fixada a data de início do benefício a partir do ajuizamento da ação ou, subsidiariamente, a partir da data da citação, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação (fls. 163/177).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 144/162).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção

do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (fls. 79/91) identificou que a autora é portadora de distúrbios psiquiátricos (psicose esquizofrênica do tipo paranoide). Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que ela está incapacitada de forma total e temporária. O expert fixou o termo inicial da incapacidade a partir da data da propositura da ação, em 16.06.2010.

Analisado o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência legal para obtenção do benefício), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

Neste sentido, observo que a consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 53) revela que a autora recolheu contribuições de 15.01.2002 a 07.10.2002 e voltou novamente a contribuir para o sistema previdenciário entre 07.06.2004 e 01.07.2004, vindo a reingressar no sistema em 02.07.2007 e recolhendo contribuições até 04.08.2008, assim cumpriu a carência, ou seja, o número de contribuições exigidas pela legislação para concessão de benefício por incapacidade (artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), mas após este período perdeu novamente a qualidade de segurada.

Desta forma, tendo o perito fixado o termo inicial da incapacidade em 16.06.2010, a conclusão inexorável é de que a autora havia perdido sua qualidade de segurada e, portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Mesmo tendo a autora argumentado que sua incapacidade é anterior à data da propositura da ação, não existem nos autos documentos ou atestados médicos que permitam inferir a sua ocorrência em data anterior. Há, tão-somente provas de que ela esteve em atendimento médico e ambulatorial (fls. 19/29) e um único atestado médico datado, o que por si só não demonstra a incapacidade laboral.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Resta prejudicada a análise da Apelação da autora.

Posto isto, com base no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, prejudicada à Apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030406-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ ANTONIO MORE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-5 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Antonio More contra Sentença prolatada em 01.03.2012, a qual julgou improcedente pedido de conversão do auxílio-acidente em auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. (fls. 140/143).

Apelação do autor, asseverando, em síntese, ter preenchido os requisitos para obtenção de um dos benefícios pleiteados. Requer, outrossim, sua reabilitação profissional para desempenho de outra atividade (fls. 146/150).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da

Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 129/131 e 134) afirma que o autor sofreu um acidente de trabalho com fratura exposta com secção de tendões de 2º e 3º dedos da mão esquerda. Acrescenta que após a reabilitação profissional realizada junto ao INSS o autor passou a exercer a mesma atividade, de "foguista" na mesma empresa.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor tanto na mesma atividade como em outra que não necessite de um conhecimento específico, como porteiro, guarda e etc.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032797-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032797-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA MARIA SOUZA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON FERREIRA BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00199-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais); cuja exigência fica condicionada ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, analiso a matéria preliminar suscitada.

As lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Ademais, a autora foi devidamente intimada para que indicasse assistente técnico, quedando-se silente. Portanto, em sede de apelação, descabe o alegado cerceamento de defesa.

Da mesma forma, é desnecessária a produção da prova testemunhal, já que para a análise da presença do requisito referente à incapacidade para o trabalho, demanda tão somente a produção de prova pericial.

Neste sentido, é o entendimento firmado no seguinte julgado:

"Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa de produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC."

(TRF - 3ª Região, AC 353817/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos

requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 30/12/2010, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 26/09/2011, contando a autora, à época, com 48 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 66), *in verbis*:

"1) (...) A autora é portadora de doença de chagas e hipertensão arterial. 2) A autora não referiu nenhum sintoma e adentrou a sala de perícia médica com uma criança no colo referindo ser seu neto e que pesa aproximadamente 11 (onze) kilogramas e informando que trabalha como lides do lar e pode exercer sua função. (...) Atualmente não está incapacitada para a função que refere exercer de lides do lar."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033654-12.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELOINA DE ALMEIDA
ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026415520108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eloina de Almeida em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 02.04.2012 (fls. 212/216), a qual rejeitou o seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 221/229, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 236/241).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural

requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada às fls. 07/08.

No que tange à prova material, tenho que a sua CTPS com contratos rurais (fls. 09/11) configura o início de prova

estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 146/147) afirmam conhecê-la. A primeira testemunha declara que exerceu atividade rural com a autora na Usina Nardini e que a conhece há 30 anos. Acrescenta que ela sempre trabalhou no campo com empreiteiros, como Staconi e Batista, sendo que exerce a atividade rural até os dias de hoje.

Todavia, a segunda testemunha faltou com a verdade, pois afirmou que não possuía nenhum filho com a autora, sendo que às fls. 167/172 foram acostadas aos autos as certidões de nascimento dos filhos da autora (6 filhos) cujo o pai é o depoente, Sr. José Carlos Silveira Santos. Assim deve ser desconsiderado seu depoimento.

Desse modo, não se pode estender à autora eventual início de prova material em nome do Sr. José Carlos Silveira Santos, tendo em vista as contradições acima mencionadas. Ademais, os documentos de fls. 167/172 sequer o indicam como trabalhador rural.

Desse modo, tendo em vista os depoimentos testemunhais, não se mostraram suficientes para comprovar o labor campesino da autora pelo período exigido em lei.

Não existe um conjunto probatório harmônico, que pudesse inferir a condição de rurícola da parte autora pelo lapso necessário. Pelo contrário, o pai dos filhos da autora faltou com a verdade ao afirmar não ser o genitor da prole, tendo depois seu depoimento restado infirmado com a juntada das respectivas certidões de nascimento.

Portanto, com base no princípio do livre convencimento motivado do Magistrado, entendo que a autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar o trabalho rurícola, pelo período necessário à obtenção do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034316-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034316-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: JOSE FRANCISCO AURELIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DIRCEU MASCARENHAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00030-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, visto que a parte contrária não chegou a ser citada.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.**

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe a aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 06/09/1991, com início em 13/06/1991, e que a presente ação foi ajuizada em 02/03/2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2012.03.99.034666-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DAVID FELIX TORRES
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA PIRES OLIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00216-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em

especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na

hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe a aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 13/09/1997, com início em 14/08/1997, e que a presente ação foi ajuizada em 05/08/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035446-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA CUNHA OLLER
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00055-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 13, 21/28, 40/55 e 102/103, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035723-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.035723-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANICIA FERREIRA DE ABREU OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039056920118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Anicia Ferreira de Abreu em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 53 a 58) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 62 a 73) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.03.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 9 e 10), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 8) a fim de constituir início de prova material. Esta, lavrada em 08.07.1967, aponta o cônjuge da autora como lavrador. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, por exemplo, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra, por exemplo, pelo abandono prolongado das atividades rurais.

É o que ocorre no presente caso. Informações previdenciárias registradas no DATAPREV (fls. 26) informam que a autora exerceu atividades de natureza urbana em 1982 e 1983, não havendo notícia de que tenha voltado a desempenhar atividades rurais após tal período. Diga-se ainda que, quando de seu casamento, a autora passou a assinar o nome de Anícia Ferreira de Abreu Romão, sendo seu cônjuge Baltazar Romão. Eis que, quando da expedição de seu documento de identidade (fls. 10), em agosto de 1999, registrou-se seu nome como Anícia Ferreira de Abreu Oliveira e, quando da emissão de seu título eleitoral (fls. 9), em 29.05.2007, consta como Anícia Ferreira de Abreu, apesar de ainda assinar Oliveira. Ora, tal sucessão de modificações leva a se presumir que houve *pari passu* mudanças em seu estado civil. Em outras palavras, ainda que não houvesse exercido atividades urbanas, não seria razoável supor apenas com base na certidão de casamento apresentada que a autora manteve caráter rurícola.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende a prova documental, ou melhor, o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta. Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2012.
ROBERTO HADDAD

2012.03.99.036276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO DE CARVALHO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 10.00.00052-8 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Reginaldo de Carvalho em 27.05.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 02.05.2012, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, condenando-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 127/128).

Em seu recurso alega que o autor perdeu a qualidade de segurado antes de estar incapacitado e que não houve o cumprimento da carência exigida em lei. Caso seja mantida a Sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e que os honorários advocatícios sejam reduzidos (fls. 130/138).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 140/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento " se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial, de 13.09.2011, afirma que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e lombociatalgia com abaulamentos discais e espôndilo-artrose lombar, e em convalescença por herniorrafia inguinal esquerda, tendo considerado o autor incapacitado de forma total e temporária para exercer atividades diárias e laborativas. Afirma que o agravamento das doenças, que o levaram à incapacidade, deu-se em setembro de 2007 (fls. 85/94).

Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em

novembro de 2005 (fl. 70).

Cumpra salientar que não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (art. 102 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666, de 08.05.2003).

Desta sorte, quando a parte autora voltou a se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, em agosto de 2008 (fl. 70), já era portador das doenças que geraram a incapacidade.

Ademais, insta ressaltar que o benefício concedido ao autor em 11.03.2011 pelo INSS é o amparo social a pessoa portadora de deficiência de acordo com a consulta realizada ao CNIS.

E o autor não comprovou nos autos se enquadrar na hipótese do art. 15, §2º da Lei 8.213/1991.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036427-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VIVALDO CAMPAGNOLLO
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00131-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio

da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036764-19.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARIIVALDO CLAUDIANO
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG. : 11.00.00014-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Ariovaldo Claudiano em 09.02.2011, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 28.10.2011, que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida do benefício, em 24.01.2011, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária. A r. Sentença fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 137/139).

Em sua Apelação, o INSS alega a necessidade de submeter a decisão ao reexame necessário e, no mérito, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do autor. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 147/152).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 162/175).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário às sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Na hipótese vertente o MM Juiz condenou a Autarquia, em 28.10.2011, ao pagamento do benefício atrasado a partir de sua cessação indevida, ocorrida em 24.01.2011, não alcançando assim o limite exigido para o reexame necessário.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período

de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a insurgência da autarquia refere-se à necessidade de reexame necessário e à capacidade laboral do autor, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a estas questões.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ele é portador de espondilopatia da coluna lombar e, sendo um trabalhador rural, colhedor de laranjas, encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 93/98).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que o autor não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez desde o requerimento de seu benefício (fls. 24.01.2011 - fl. 43).

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036819-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DELVAIR MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Delvair Marques da Silva em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 27.01.2012 (fls. 86/88) a qual rejeitou o pedido do autor, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu comprovar o efetivo exercício de atividade rural.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 91/93, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 09. Com efeito, o documento em questão demonstra ter ele nascido em 05.04.1950, tendo, pois, completado 60 anos de idade em 2010. Por conseguinte, restava ao autor comprovar neste feito o exercício de 174 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da CTPS do autor (fls. 10/12), o título eleitoral, de 30.01.1969 (fl. 13) e o certificado de dispensa militar, de 31.12.1968 (fl. 14) configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ocorre que, às fls. 44 e 66, acostou-se aos autos extrato do CNIS que atesta que o autor exerceu atividade urbana de 1978 a 1986, sob o código 54020 (empregado doméstico) e de 1984 a 1987 sob o código 95410 (carpinteiro), sendo que somente de 2002 a 2005 ele teria exercido atividade rural.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas às fls. 83/84, afirmaram conhecê-lo, asseverando que ele trabalhou na lavoura, mas que também exercia atividades não relacionadas ao trabalho rural na sede da Fazenda.

Desta forma, tendo em vista o extenso o período em que o autor exerceu atividade incompatível com o alegado labor campesino, bem como o depoimento das testemunhas, o conjunto probatório não se mostra suficiente à concessão do benefício requerido, eis que não comprovado o período de trabalho rural necessário à sua obtenção.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036953-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IZETE FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00024-1 2 Vt IGARAPAVA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Izete Francisca da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade ou Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 223 a 225) que julgou improcedentes os pedidos, uma vez que o perito concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa no tocante às condições físicas da autora e que haveria início de prova a demonstrar o exercício de atividades rurais de modo a cumprir o prazo de carência.

Em razões de Apelação (fls. 228 a 258) a parte autora alega que houve cerceamento da defesa, em razão de não serem ouvidas as testemunhas arroladas na inicial (fls. 20) e reiterado o interesse na produção de prova testemunhal (fls. 116), devidamente deferida em despacho (fls. 123).

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à parte autora em sua alegação de que houve a ocorrência de cerceamento de defesa.

A autora carrou aos autos início de prova material, a exemplo de cópias da Certidão de Casamento (fls. 40), na qual seu marido é qualificado como tratorista, e de sua própria CTPS (fl. 24 a 39), a qual contém anotações de vínculos de natureza urbana e rural.

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA Nº 149 DO STJ*

AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento e de óbito, por exemplo, passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Assim, restou caracterizado o cerceamento de defesa uma vez que diante do requerimento da parte autora de maior dilação probatória o Juízo julgou desnecessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC-Proc.2009.03.99.006014-8/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJI DATA:07/04/2010 p 679)

Em verdade, é necessária a oitiva das testemunhas requeridas pela parte autora para a aferição do tempo de serviço no meio rural.

Assim sendo, o julgamento de improcedência consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de

ação, ensejando a anulação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para anular a r. sentença monocrática devendo os autos baixarem à Vara de Origem para dilação probatória e novo julgamento.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037148-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSIMEIDE SOARES MOREIRA
ADVOGADO : CHRYSTIAN ALEXANDER GERALDO LINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00158-0 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosimeide Soares Moreira contra Sentença prolatada em 03.06.2011, a qual julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios equitativamente em R\$ 1.000,00, ficando a execução da verba sucumbencial condicionada à observância da Lei nº 1060/1950 (fls. 104/107).

A parte autora apresentou recurso de Apelação, alegando cerceamento de defesa pelo indeferimento de nova perícia com médico especializado em ortopedia. Requer, assim, a reforma da Sentença, a fim de que seja realizada nova perícia, com o consequente julgamento de procedência do pedido inicial (fls. 113/116).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à

percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

O laudo pericial (fls. 96/97) mencionou possuir a autora um quadro ansioso com sintomas depressivo. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela capacidade laboral da autora.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduzindo o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasse, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037182-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037182-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE AUDEMIR RODRIGUES
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00106-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas, respectivamente pelo INSS e por José Audemir Rodrigues, em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Rodrigues Pereira da Silva em 08.06.2011, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 15.03.2012, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, equivalente a um salário mínimo, a partir da juntada do laudo pericial aos autos. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 68/69).

Apela o INSS (fls. 74/78) sustentando a necessidade de remessa oficial, e que o autor perdeu a qualidade de segurado quando voltou a recolher contribuições. Requer, caso seja mantida a Sentença, a redução da verba honorária para 5%. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Em seu recurso o autor requer seja deferido o abono anual, a correção monetária fixada desde a citação e os juros sejam calculados de forma composta e nos termos da Lei 11.960/2009. (fls. 82/84).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 89/917).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (fls. 51/55) identificou a existência da seguinte patologia: seqüelas de um AVC, hipertensão arterial e distúrbio ventilatório. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que o autor está incapacitado de forma total e permanente. O expert fixou o termo inicial da incapacidade em setembro de 2009, quando ocorreu o acidente vascular.

Analisada o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência legal para obtenção do benefício), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

Neste sentido, observo que a consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 40) revela que o autor recolheu contribuições de 01.02.1988 a 01.11.2001 e somente voltou a contribuir para o sistema previdenciário

em novembro de 2009.

Todavia, como o perito fixou o termo inicial da incapacidade em setembro de 2009, a conclusão inexorável é de que o autor não mais ostentava a qualidade de segurado e, portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Resta prejudicada a análise da Apelação do Autor.

Posto isto, com base no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, prejudicada à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037639-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOEL FERREIRA PINTO
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00127-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao

benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."**

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação

profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037709-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037709-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: BENEDITA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: SERGIO APARECIDO MOURA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00020-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedita Maria da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 23.05.2012 (fls. 42/42vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 49/53, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia

probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, a cópia da certidão de casamento expedida em 28.07.1973 (fl. 13), as certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 14/16), a CTPS do esposo da autora (fls. 17/18), bem ainda os recibos do Sindicato Rural de José Bonifácio (fl. 19), todos documentos que qualificam o marido da autora como trabalhador rural, configuram o início de prova material reputado necessário pela jurisprudência e doutrina.

Porém, à fl. 36, acostou-se aos autos extrato do CNIS atestando que o marido da autora exerceu atividade urbana de 1993 a 2008, junto à Prefeitura de Zacarias sob o regime estatutário.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 44/45, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura e que seu esposo já exerceu a atividade rural, mas que atualmente trabalha como gari para a Prefeitura de Zacarias.

Desta forma, considerando o extenso período em que o esposo da autora exerceu atividade incompatível com o alegado labor campesino, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados por ela somente lhe aproveitam até o momento em que seu marido deixou de exercer atividade rural. Dessa forma, os depoimentos testemunhais prestados não estão em consonância com os elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037841-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEUZA ANTONIASSE FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00295-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Neuza Antoniasse Ferreira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.06.2012 (fls. 55/59) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 64/75, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,

desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se*

constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 03.05.1950, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2005. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 144 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Todavia, no que tange à prova material, a cópia da certidão de casamento dos pais da autora em que seu genitor é qualificado como trabalhador rural (fl. 11) somente lhe aproveitaria se existissem outros elementos que comprovassem o labor rural com seus pais. Sua certidão de nascimento (fl.12) não traz qualificação profissional, e o Certificado de Reservista do Sr. José Eduão Ferreira também não lhe serve, pois não existe nos autos comprovação do grau de parentesco entre ele e a autora. Por fim a declaração prestada (fl. 13) pelo diretor do Departamento de Agronegócio Pesca e meio ambiente não pode ser considerada como prova documental, tendo em vista não ser contemporânea com os fatos que se pretende comprovar.

Além disso, às fls. 33/38, acostou-se aos autos extrato do CNIS e uma ficha cadastral arquivada junto a Junta Comercial do estado de São Paulo que atesta o labor urbano da autora. No CNIS verificamos que entre 1991 e 1992 a autora trabalhou junto à empresa Andrade Gutierrez sob código 95990 e em 1995 recolheu contribuições como empresária. Na Junta Comercial restou comprovado que entre 1994 a 2004 a autora era proprietária de uma empresa de fabricação de artefatos de cimento para construção.

Desse modo, embora as testemunhas ouvidas às fls. 53/54 tenham afirmado conhecê-la desde 1984, asseveraram que ela passou a exercer atividade rural somente em 1995, trabalhando em uma horta. De qualquer forma, a prova testemunhal restou isolada, já que não foi trazido aos autos início de prova material, de modo a incidir, no caso, o óbice da Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037878-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037878-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARIA JOS CLETO FOGACA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00026-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José Cleto Fogaça em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 28.06.2012 (fls. 59/59vº) a qual rejeitou o

pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/70, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 29.09.1954, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2009. Por conseguinte, necessitava a autora comprovar neste feito o exercício de 168 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de nascimento do filho (fl. 14) e os recolhimentos em nome do esposo de contribuições a Sindicato Rural (fls. 15/16), configuram o início de prova material reputado necessário pela jurisprudência e doutrina.

Porém, não lhe aproveitam a certidão de nascimento que qualifica os pais da autora como sendo trabalhadores rurais (fl. 12) não serve como complemento da prova trazida e a certidão das transcrições de propriedade do seu esposo, na qual não é informada sua condição de trabalhador rural, já que o simples fato de possuir ou herdar um propriedade não o faz automaticamente lavrador.

Além disso, às fls. 44/47, acostou-se aos autos extrato do CNIS que atesta que o esposo da autora exerceu atividade urbana de 1971 a 1976 e depois de 1994 a 1995, sendo que desde 1985 recolhe como autônomo sob o código de ocupação 95110 (pedreiro).

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 61/63, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura como diarista.

Porém, considerando o extenso período em que o esposo da autora exerceu atividade incompatível com o alegado labor campesino, tem-se que, na presente hipótese, os documentos por ela apresentados não lhe aproveitam durante esses lapsos. Desse modo a prova testemunhal acabou por ser contraditada pelo acervo documental, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os 168 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-47.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001789-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANDERSON HENRIQUE DE PAULA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017894720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Revisão da Renda Inicial. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC, em ação previdenciária, mediante a qual a parte-autora busca a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem

reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez com início em 16/05/1995, e que a presente ação foi ajuizada em 28/03/2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18814/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017401-95.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.017401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HERMINIA DOS REIS MOLINA
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00068-2 1 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por idade ou de renda mensal vitalícia.
- A parte autora nasceu em 07.01.38 e contava com 62 (sessenta e dois) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido. Requeru a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Em princípio, analiso o pleito de aposentadoria por idade.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*

- *Recurso provido.*" (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a*

condição de segurado.

- *Embargos acolhidos.* (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 07.01.98 (fls. 12).

- Quanto à carência, a parte autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de abril/91 a junho/91; janeiro/93 a julho/94; setembro/94 a janeiro/98; abril/98 a dezembro/99; fevereiro/00 a maio/00; julho/00 a agosto/00; outubro/00 a novembro/00 e novembro/01 a fevereiro/02, somados 7 anos, 11 meses e 6 dias (pesquisa CNIS).

- Implementado o quesito etário em 1998, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 102 (cento e duas) contribuições (ou 8 anos e meio).

- A parte autora provou ter contribuído por apenas sete anos, onze meses e seis dias.

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- Passo à análise do segundo pedido.

- Cumpre destacar que tal pedido deve ser analisado como benefício assistencial, uma vez que a demanda foi proposta depois de 31.12.95, data limite para requerimento da renda mensal vitalícia, consoante art. 40, § 2º, da Lei 8.742/93.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4

(um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 06.10.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Herminia (parte autora) e José (esposo), aposentado, percebendo R\$ 901,00 (novecentos e um reais) por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 144-146).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008892-23.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR SERRONE
ADVOGADO : CLAUDIO CORTIELHA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, protocolada em 18/11/2003, com pedido de recálculo da RMI do benefício, para consideração do tempo de serviço laborado sob condições especiais, elevando a aposentadoria à categoria de ESPECIAL, retroagindo o início à data daquela de tempo de serviço comum, concedida em 19/09/1986, elevando-se o coeficiente para 95% do salário-de-benefício, fixando-se a RMI em Cz\$ 7.841,86, com correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTNs, com efeitos na aplicação do artigo 58 do ADCT; aplicação da variação integral do IRSM em janeiro/94 (1.4025), para incorporação do expurgo de 10%, e do IRSM de fevereiro/94 (1,3967%), revisão em março/94 (conversão em URV), além da revisão das rendas mensais em junho/97, junho/99, junho/2000 e junho/2001, aplicando-se a variação do IGP-DI, na ordem de 1,0997, 1,0791, 1,1419 e 1,1091, respectivamente.

A r. sentença (fls. 120/133), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao INSS que reanalise o pedido administrativo do autor, considerando os seguintes períodos trabalhados nas empresas: ANTONIO PRATS MASÓ & CIA. LTDA, de 01/06/1974 a 18/09/1986, como atividade insalubre, bem como, a proceder a revisão da aposentadoria do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, corrigidos monetariamente pela variação da ORTN/OTN/BTN, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, nos termos do art. 58 do ADCT, até o advento da Lei nº 8.213/91, revisando-se o benefício NB 42/081.173.410-2, desde a data da interposição do processo administrativo, com o pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a condenação até a sentença.

Inconformado, apela o INSS, argüindo, preliminarmente, a decadência do direito à revisão da RMI. No mérito, alega, em síntese, que em relação ao ruído, sempre se exigiu o laudo técnico comprobatório da efetiva exposição ao agente nocivo. Afirma que as atividades desenvolvidas pelo autor não foram consideradas insalubres, ante o uso de equipamento de proteção individual que neutraliza os riscos. Sustenta que os salários-de-contribuição não devem ser reajustados pela ORTN/OTN e que a equivalência salarial foi transitória. Subsidiariamente, alega que o pedido do autor foi concedido apenas parcialmente, de forma que a sucumbência deveria ser recíproca. Pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, até a sentença, afirmando estar isenta de custas. Por fim, pretende a fixação dos juros em 6% ao ano.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando, em síntese, o reconhecimento do tempo de serviço na empresa Metan S/A, além da aplicação do expurgo integral do IRSM em janeiro de 1994 e fevereiro de 1994, quando da conversão em URV, e dos índices de reajustamento havidos em junho de 1997, 1999, 2000 e 2001.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei

8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

In casu, a DIB é 19/09/1986 (fls. 21) e a presente ação foi protocolada em 18/11/2003, de modo que não há que se falar na decadência do direito à revisão da RMI.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 19/09/1986, posteriormente à edição da Lei n.º 6.423/77 e anteriormente à promulgação da Constituição de 88.

Assim, a solução dada ao tema relativo à correção dos salários-de-contribuição da RMI, deve ser mantida.

A matéria já se encontra sumulada.

Confira-se:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (Súmula n.º 07/ TRF-3).

Com isso impõe-se a aplicação do art. 58 do ADCT para acerto dos reflexos da revisão da RMI.

A Constituição Federal, no artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, **até a eficácia da Lei n.º 8.213/91**. E a determinação de pagamento está expressa com todas as letras no § único dessa disposição legal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art.58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT

(STJ - RESP 491436 Processo: 2002/0168179-2 / RJ - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA / Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA:13.09.2004 - PÁGINA: 00300

No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício os índices pleiteados pelo autor, independente de determinação legal escolhendo índices diversos.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou

para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inócência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Quanto ao índice de 1,4025% e à conversão em URV, saliento que, inicialmente, a Lei nº 8.542/92, em seu artigo 9º, estatuiu que: "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

O artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as

antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

O diploma legal em tela instituiu a sistemática de reajustes quadrimestrais com antecipações mensais equivalentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior, no final do quadrimestre, efetuando-se a aplicação do índice integral, com dedução das antecipações.

No bojo desse regime de reajustes o índice integral não deixava de ser repassado ao valor dos benefícios, não havendo que se falar em redutor eis que apenas permitiu o legislador antecipações mensais.

Além do que, o legislador infraconstitucional detém legitimidade para fixar e dimensionar a periodicidade dos reajustes e, repassado o índice integral no final do quadrimestre, não sofreu o beneficiário qualquer prejuízo que se enquadrasse como ofensa às garantias constitucionais invocadas.

Ainda resta saber se o réu, ao converter os benefícios em URV procedeu de modo adequado. Ao que tudo indica, o inconformismo do autor, neste caso, decorre da modificação do critério de reajuste, com a criação da URV, logo após a concessão de aumento inferior à evolução do IRSM, no mês de fevereiro de 1994, e que seria compensado somente em maio.

É pacífico na orientação pretoriana que, nestes casos, verifica-se apenas mera expectativa de direito quanto a determinado índice. Ao apreciar matéria semelhante a Suprema Corte decidiu pela inexistência de direito adquirido à percepção de vencimentos corrigidos por indexador abolido (RE nº 153.649-7 - Rel. Min. Marco Aurélio - DJ 09/12/94).

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI Nº 8.880/94. INDEVIDA A INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 10% DO IRSM DE JAN E FEV/94.

1 - Acórdãos originários de uma mesma Turma julgadora não servem para demonstrar o dissídio pretoriano que autoriza a interposição dos embargos de divergência.

2 - A similitude fática das hipóteses postas em confronto é requisito essencial para a comprovação da divergência jurisprudencial.

3 - O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não houve redução dos benefícios previdenciários quando de sua conversão em URV. Incidência da súmula nº 168/STJ.

4 - Embargos não conhecidos."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 2042224; Processo: 200000345830; TERCEIRA SEÇÃO; Decisão: 26/03/2003; DJ:24/05/2004; PÁGINA:151; Relator: Relator Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE - LEI Nº 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - LEI Nº 8.880/94 - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Não houve ocorrência de expurgos na vigência da Lei nº 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

- Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior

ao pago em cruzeiros reais, em fevereiro de 1994.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1014082; Processo: 200361140052229; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/02/2007; Fonte: DJU; DATA:08/03/2007; PÁGINA: 331; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Na oportunidade observo que a conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV- IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ - RESP - 416377 - Processo: 200200221887/RS - QUINTA TURMA; Decisão: 19/08/2003 - DJ DATA:15/09/2003 PÁGINA:349; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI)

Ainda cabe examinar a possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de revisão da aposentadoria por tempo de serviço. O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. *In casu*, questionam-se os períodos de 02/09/1963 a 02/09/1966, 01/06/1974 a 18/09/1986, 01/10/1986 a 31/05/1987 e de 01/06/1987 a 05/08/1989, pelo que a antiga CLPS, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A especialidade da atividade deu-se no período de:

- 01/06/1974 a 18/09/1986 - agente agressivo: ruído de 90 db(A) e poeiras metálicas, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 30) e laudo técnico (fls. 34).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, não restou comprovado o labor em condições agressivas no interstício questionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples

enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que não cabe a análise do pedido de enquadramento da especialidade da atividade nos interstícios de 01/10/1986 a 31/05/1987 e de 01/06/1987 a 05/08/1989, tendo em vista que a sentença monocrática não os reconheceu e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Quanto ao interstício de 02/09/1963 a 02/09/1966 tem-se que o formulário de fls. 29 informa a exposição aos agentes agressivos ruído e poeira metálica, no entanto, se faz necessário o laudo técnico, documento indispensável para a comprovação do nível de pressão sonora a que estava exposto em seu ambiente de trabalho.

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 33, do Decreto nº 89.312/84, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 19/09/1986, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 3% (três por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

In casu, refeitos os cálculos do tempo de serviço, com a respectiva conversão, somado aos períodos de trabalho incontroversos, de fls. 64/65, tendo como certo que, até 18/09/1986, data de encerramento da contagem, o autor totalizou 32 anos, 11 meses e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 86% (oitenta e seis por cento)

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora, ora em atividade rural de 01/01/1970 a 30/12/1978, ora em condições especiais de 01/07/1979 a 17/06/1995 e sua conversão, para somados ao período em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 15/12/2004 (fls. 162).

A sentença de fls. 221/230, proferida em 29/05/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação. Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da 3ª. Região. Juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações que vencerem após a data do *decisum*, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não foi demonstrada a atividade campesina, sendo necessário início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Aduz que a especialidade da atividade não restou comprovada, através de laudo técnico judicial, não fazendo jus à aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

A autora interpôs recurso adesivo pedindo a majoração dos honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado ao período em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, a autora carrou aos autos, a fls. 27/33:

- certidão de casamento realizado em 26/07/1969, informando a profissão de lavrador do marido da requerente (fls. 27);
- matrícula de imóvel indicando que o seu suposto ex-empregador foi proprietário de área rural (fls. 28);
- recibo de entrega de declaração de parceiro de 28/08/1970, em nome do seu cônjuge (fls. 29);
- declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural de 02/05/1972 do seu marido (fls. 30/31); e
- notas fiscais de 1967 (fls. 32/33).

No depoimento pessoal a fls. 211/212 declara que quando solteira morava no sítio do seu pai e que em 1969 casou-se e foi residir com o marido no Bairro Jurema, para trabalhar na propriedade de Valdomiro de Matos, local em que permaneceu por 08 (oito) anos. Relata que trabalhava na lavoura de café, como arrendatários e cultivavam arroz e milho.

A fls. 213/214 foi ouvida a testemunha Valdomiro Rodrigues de Matos que declara que foi proprietário do Sítio Nossa Senhora Aparecida, com lavoura de café. Acrescenta que o marido da requerente já trabalhava na propriedade antes do casamento e, que após o matrimônio, no início de 1970, a autora veio residir e laborar no sítio. Informa que a requerente permaneceu trabalhando na propriedade até final do ano de 1978, quando veio a residir na cidade e laborar na Santa Casa.

O recibo de entrega de declaração de parceiro e a declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser

contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se a certidão de casamento de 26/07/1969 e as notas fiscais de 1967 não são hábeis para comprovar o labor campesino durante o período questionado, qual seja, de 01/01/1970 a 30/12/1978. Quanto à matrícula de imóvel, figurando o seu suposto ex-empregador como proprietário de área rural, também não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1970 a 31/12/1972, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o recibo de entrega de declaração de parceiro de 28/08/1970, em nome do seu cônjuge (fls. 29), demonstra que a família estava envolvida nas lides campesinas. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Por outro lado, o tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: " **As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/07/1979 a 17/06/1995, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/07/1979 a 31/10/1982 - servente - Nome da empresa: Santa Casa de Misericórdia de Tupã - agente agressivo: agentes biológicos contidos na enfermagem e na limpeza, provenientes de secreções humanas dos pacientes, de forma habitual e permanente - formulário (fls. 140).

A atividade desenvolvida pela autora, por analogia, enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao período de 01/11/1982 a 17/06/1995 não cabe a análise do pedido para o reconhecimento da especialidade da atividade, tendo em vista que a sentença monocrática não o enquadrou e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assentado esse aspecto, resta examinar se a requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram feitos os cálculos, tem-se que a autora totalizou até a Emenda 20/98 apenas 23 anos, 01 mês e 04 dias de contribuição, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

No entanto, é possível a concessão do benefício, de acordo com as regras de transição estatuídas pela Emenda

20/98, eis que a requerente cumpriu o requisito etário em 23/04/1999 e o pedágio exigido, totalizando 27 anos, 04 meses e 20 dias de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 15/12/2004, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 132), não há despesas para o réu.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso autárquico, apenas para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1970 a 31/12/1972, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, mantendo, no mais, o *decisum*. Nego seguimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. De ofício, concedo a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, perfazendo a autora o total de 27 anos, 04 meses e 20 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 15/12/2004 (data da citação), considerado o labor campesino de 01/01/1970 a 31/12/1972 e especial de 01/07/1979 a 31/10/1982. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-03.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO CALIXTO
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.03.04, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 27.06.08, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rurícola, sem registro em CTPS, nos interregnos de 03.02.70 a 31.12.77 e 01.01.80 a 30.03.80. Ressalte-se que o INSS já reconheceu, administrativamente, o período de 01.01.78 a 31.12.79.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito

da obtenção de benefício previdenciário".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

In casu, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina e do labor como pescador profissional.

A declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls. 15), não foi homologada pelo órgão competente.

As declarações de terceiros (fls. 16-18) são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC).

Ademais, os documentos em nome de terceiros (fls. 21), como supostos empregadores, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Por fim, o título eleitoral, de 1978 (fls. 23) e a certidão de casamento, de 1979 (fls. 23-24), referem-se aos períodos já reconhecidos pelo INSS administrativamente.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98 (data da entrada em vigor da EC 20/98), contava com **25 (vinte e cinco) anos 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Ainda que considerados os períodos posteriores, até a data do requerimento administrativo, em 12.09.02, o demandante possuía apenas **28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias** de tempo de serviço.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003734-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MELCHIOR ALVES ROSA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00050-1 2 Vr ARARAS/SP

Decisão
VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC.
- Aduz o demandante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 25.11.96, data do seu primeiro requerimento administrativo.

DECIDO.

- Assiste razão à parte autora.
- Reconsidero a decisão agravada, dadas as razões que passo a expor.
- De fato, conforme documento de fls. 23, em 25.11.96, o demandante efetuou requerimento administrativo e já tinha direito adquirido ao deferimento do benefício.
- Desta forma, o termo inicial deve ser alterado para 25.11.96 (fls. 23), data do requerimento.
- Por outro lado, reconheço a prescrição das parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC).

- Isso posto, **reconsidero a decisão agravada, para alterar o termo inicial do benefício da data do requerimento, em 25.11.96, reconhecida a prescrição parcelar quinquenal, e julgo prejudicado o agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008714-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008714-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 03.00.00119-3 4 Vr ARARAS/SP

Decisão
VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto pela autarquia, nos termos do art. 557, § 1º do CPC.
- Aduz o INSS, em síntese, que houve *reformatio in pejus* no que tange a fixação do termo inicial da revisão do benefício.

DECIDO.

- Assiste razão ao INSS.
- Reconsidero a decisão agravada, dadas as razões que passo a expor.
- De fato, na r. sentença de fls. 144-148, o termo inicial da revisão do benefício foi fixado em 01.12.97, data em que foi requerida sua revisão administrativamente.
- A decisão agravada, ao fixar o termo inicial na data da concessão do benefício incorreu em *reformatio in pejus*, vez que não houve recurso da parte autora.
- Desta forma, o termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, em 01.12.97, data do requerimento da revisão.

CONCLUSÃO

- Isso posto, **reconsidero a decisão agravada, para manter o termo inicial da revisão do benefício da data do requerimento, em 01.12.97, e julgo prejudicado** o agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013318-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013318-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CELSO GIANINI
No. ORIG. : 03.00.00037-3 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.07.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Depoimentos testemunhais.

A sentença, prolatada em 14.09.05, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.67 a 31.12.67, bem como os períodos de labor nocente pleiteados, determinar sua conversão em comum e contagem, bem como a conceder o benefício de aposentadoria, desde a citação, com juros, correção monetária. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 14.09.58 a 30.04.68.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento do pai do demandante, na qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 19); certificado de dispensa de incorporação, no qual o autor foi qualificado como "lavrador", de 1967 (fls. 20); registro de imóvel em nome do genitor (fls. 21-23); declaração de renda do pai do demandante (fls. 24-25); e documentos escolares (fls. 26-28).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 20 e 141-143), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.67 a 31.12.67** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 19 e 21-25) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Por fim, os documentos escolares de fls. 26-28 não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor campesino do demandante.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a

natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o

qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Períodos de 03.05.71 a 22.11.72, 01.08.73 a 07.10.75 e 18.10.76 a 14.02.84.

Função: vigia / guarda / vigilante.

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

Hipótese de enquadramento: *Decreto 53.831/64 - "código 2.5.7 - guarda".*

Períodos de 01.04.89 a 01.08.90, 01.03.91 a 20.01.92 e 03.08.92 a 25.02.03.

Função: motorista.

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

"Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. EXERCÍCIO DE

ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

9. A função de motorista de transportes de cargas resta enquadrada como especial pelos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

10. O período laborado em condições especiais somado ao tempo de serviço comum perfazem um total de tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias, até a data da edição da Emenda Constitucional 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

11. Determina-se a expedição de ofício ao INSS para que implante o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, com data de início em 13.06.2000.

12. Matéria preliminar a que se rejeita e, no mérito, apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 7ª T., AC 200203990081777, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJF3 05.08.10, p. 700)

Contudo, somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo pericial ou formulário DSS 8030, até 28.04.95 (edição da Lei 9.032). Assim, quanto aos períodos de 03.08.92 a 09.05.95 e 04.12.95 a 25.02.03, ante a ausência de apresentação de formulário, apenas pode ser considerado como nocente o período de 03.08.92 a 28.04.95. Desta feita, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos de 03.05.71 a 22.11.72, 01.08.73 a 07.10.75, 18.10.76 a 14.02.84, 01.04.89 a 01.08.90, 01.03.91 a 20.01.92, e 03.08.92 a 28.04.95.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a

operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n.

20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras

de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a

especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a

31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 01.01.67 a 31.12.67, 24.05.68 a 29.05.68, 01.06.68 a 30.06.68, 01.07.68 a 11.01.69, 10.03.69 a 01.08.69, 01.12.69 a 31.12.69, 01.04.71 a 13.04.71, 24.11.72 a 04.01.73, 12.01.73 a 26.02.73, 19.03.73 a 20.07.73, 04.11.75 a 01.02.76, 20.08.84 a 02.04.85, 08.04.85 a 29.07.85, 29.07.85 a 11.09.85, 17.10.85 a 07.09.86, 01.10.87 a 29.10.88, 29.04.95 a 09.05.95, 04.12.95 a 25.02.03 e 01.03.03 a 31.05.03.

2 - Especial: 03.05.71 a 22.11.72, 01.08.73 a 07.10.75, 18.10.76 a 14.02.84, 01.04.89 a 01.08.90, 01.03.91 a 20.01.92, e 03.08.92 a 28.04.95

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 11.07.03, data do ajuizamento da demanda, o autor já possuía **35 (trinta e**

cinco) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, suficiente para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer apenas o período de labor rural, sem registro em CTPS, de 01.01.67 a 31.12.67, e afastar a especialidade dos interregnos de 29.04.95 a 09.05.95 e 04.12.95 a 25.02.03. Mantida a concessão da aposentadoria. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015092-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GILMARA BERVERTE MAGRO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MAGRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00176-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com vistas ao restabelecimento do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, suspenso pelo INSS em razão de irregularidades na sua concessão. Aduziu que não lhe foram oportunizados o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo.

Documentos.

O INSS apresentou contestação e reconvenção, com pedido de repetição das parcelas pagas a título de aposentadoria. Sem ônus sucumbenciais.

A sentença, prolatada em 23.09.05, julgou improcedente o pedido da parte autora e procedente a reconvenção do INSS, para condenar a parte autora à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria e abono anual (fls. 196-198).

A parte autora apelou pela procedência de seu pedido e improcedência da reconvenção. Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO.

A parte autora aduziu que seu benefício, de nº 42/115.831.007-0, foi suspenso pelo INSS, administrativamente, sem a observância do devido processo legal.

Compulsando aos autos, verificou-se que, às fls. 16, o INSS enviou carta ao demandante comunicando que havia indícios de irregularidade na concessão de seu benefício de aposentadoria, e foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa e de provas.

Oportunamente, a parte autora apresentou sua defesa e juntou cópias de suas carteiras de trabalho (fls. 17-40).

Uma vez que o vínculo de 01.09.69 a 30.05.74, supostamente exercido na empresa Embalagens Santana Ltda, não consta na documentação acostada ao processo administrativo e aos autos da presente demanda, a autarquia federal procedeu, acertadamente, a suspensão do benefício, conforme documento de fls. 43.

Assim, tendo em vista que houve oportunidade de apresentação de defesa antes da decisão que determinou a suspensão do benefício, não há que se falar em cerceamento de defesa e ausência de devido processo legal.

DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES DE APOSENTADORIA.

A reconvenção autárquica cinge-se ao recebimento de valores pagos indevidamente à segurada, que obteve, na esfera administrativa, benefício previdenciário com irregularidades.

Quanto à repetição de verbas de cunho alimentar, o Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, decidido que o segurado não precisa devolvê-las, desde que recebidas de boa-fé.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 6ª Turma, EARESP nº 1003743/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10.06.2008, v.u., DJE 01.09.2008) (g.n.)

Nessa mesma direção:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

- Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

- Recurso provido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 627808, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 14-11-2005, p. 377) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 446892, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 18-12-2006, p. 461) (g.n.)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Prestações alimentícias, assim entendidos os benefícios previdenciários, percebidas de boa-fé não estão sujeitas à repetição.

3. Recurso a que se nega provimento." (STJ - Sexta Turma, REsp. 697768, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 21-03-2005, p. 450) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENSÃO POR MORTE - COEFICIENTE DE CÁLCULO - ARTIGO 75 DA LEI 8213/91 - ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9032/95 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - IMPROCEDÊNCIA - EMBARGOS PROVIDOS.

- As pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior à Lei nº 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

- Revogada a tutela específica, que havia sido concedida com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil.

- Tendo em vista o 'princípio da irrepetibilidade dos alimentos', resta impossível a devolução dos proventos já percebidos a título de majoração dos benefícios previdenciários, em razão de seu caráter alimentar.

Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

- Embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região, Sétima Turma, AC 1071524, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJU 04-10-2007, p. 384) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. DESCABIMENTO.

.....
II - Os benefícios previdenciários possuem natureza alimentar, sendo imprópria a devolução pretendida pela autarquia previdenciária.

III - Apelação do INSS improvida." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 906109, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 05-09-2007, p. 504) (g.n.)

[Tab][Tab]Conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 63-64), a parte autora apresentou as carteiras de trabalho de nº 19131, série 20, e nº 33867, série 385, nas quais não consta o período de 01.09.69 a 30.05.74. Por outro lado, não há qualquer pedido ou outro documento elaborado pela parte autora no sentido de que tal período seja levado em consideração no cálculo de sua aposentadoria.

Nos termos do inc. I do art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao INSS para comprovar a má-fé do segurado. E, no caso, não há qualquer comprovação da participação da demandante na irregularidade apurada. Pelo contrário, no documento de fls. 50-52, a autarquia federal aponta apenas a responsabilidade da servidora TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA, de matrícula nº 938318, pelo equívoco.

Conclui-se, então, que as verbas de natureza alimentar, pagas indevidamente à requerente, originaram-se de equívoco da Administração e foram recebidas de boa-fé. Desta forma, não se há falar em repetição dos valores pagos.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente a reconvenção do INSS. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028609-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON MILSONE
ADVOGADO : LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO
No. ORIG. : 02.00.00014-4 1 Vr POA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.02.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor urbano, no interregno de 28.11.94 a 19.01.96.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 25.10.05, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor urbano, no período de 28.11.94 a 19.01.96, conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (03.02.98), com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO PERÍODO CONTROVERSO.

A controvérsia restringe-se à comprovação do período de labor, de 28.11.94 a 19.01.96.

Compulsando aos autos, verifica-se que o demandante apresentou CTPS, na qual constava o registro do período de 28.11.94 a 19.01.96 (fls. 22), com uma pequena rasura na data de admissão.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

Em que pese a pequena rasura, outros elementos de prova, tais como comprovantes de pagamentos, conciliação na Justiça Trabalhista e prova testemunhal (fls. 103-104 e 121-136) comprovam o exercício das atividades do período acima apontado.

[Tab]

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Cumpre esclarecer que, em 03.02.98, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, em 03.02.98, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**
Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030179-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030179-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS SALMAZO
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 03.00.00057-3 2 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.03.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural, em regime de economia familiar, prestado no período de 1956 a 1971.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 23.03.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL

Pretende o demandante a comprovação do labor rural, em regime de economia familiar, no período de 1956 a 1971.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, no quais foi qualificado como "lavrador", e que podem ser levados em conta como início de prova material: certidão de casamento, celebrado em 1971 (fls. 35 e 45); certificado de reservista, de 1964 (fls. 42), e título eleitoral, de 1966 (fls. 44).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 35, 42, 44-45 e 82-83), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período

de **01.01.64 a 31.12.66 e 01.01.71 a 31.12.71** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Cumprе ressaltar que a declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls. 38), não foi homologada pelo órgão competente.

A certidão de propriedade de imóvel rural (fls. 39-40), em nome de terceiros, apenas atesta a existência do imóvel, contudo, nada informa sobre a atividade do demandante.

Os documentos escolares, de fls. 41 e 53-54, não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor campesino do demandante.

Por fim, a certidão fiscal de fls. 48 abrange períodos em que o demandante possuía vínculos urbanos, como pedreiro, e os documentos particulares de fls. 49-54 são apócrifos, assim, não servem ao desiderato colimado.

CONCLUSÃO

Em consulta à documentação acostada aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

01.01.64 a 31.12.66

01.01.71 a 31.12.71

20.03.72 a 25.04.72

11.05.72 a 18.05.72

06.06.72 a 27.09.72

01.05.74 a 30.06.77

08.08.77 a 17.12.78

10.04.79 a 30.12.80

01.04.82 a 19.12.82

10.01.83 a 15.08.83

16.08.83 a 02.06.84

03.06.84 a 30.11.84

01.04.85 a 10.07.87

01.06.88 a 31.07.88

27.02.89 a 31.01.90

20.02.92 a 24.04.92

08.06.92 a 22.11.93

CTPS, prestado no período de 1963 a 1978.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 22.07.05, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, bem assim conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, bem como verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL

Pretende o demandante a comprovação do labor rural, em regime de economia familiar, no período de 1963 a 1978.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, no quais foi qualificado como "lavrador", e que podem ser levados em conta como início de prova material: certidões dos nascimentos dos filhos, dos anos de 1968, 1970, 1971 e 1974 (fls. 19-22); declaração de rendimentos, de 1975 (fls. 23-24); registro de imóvel rural (fls. 25-27); certificado de reservista, de 1967 (fls. 30); e título eleitoral, de 1967 (fls. 29).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida, deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.67 a 31.12.75** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Cumprе ressaltar que a documentação acostada não é suficiente para comprovar todo o período de labor rural pleiteado.

CONCLUSÃO

Em consulta à documentação acostada aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

01.01.67 a 31.12.75

28.01.78 a 22.02.83

22.04.83 a 02.06.86

03.03.86 a 13.06.89

01.07.89 a 31.12.94

01.02.95 a 30.06.98

01.07.98 a 19.11.03

Assinale-se, outrossim, que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 19.11.03, data do ajuizamento da demanda, o autor já possuía **34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 08 (oito) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional.

Ressalte-se que quando da entrada da ação, o demandante possuía mais de 30 (trinta) anos e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço (considerado o pedágio) e preencheu o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A alíquota do benefício deve ser fixada em 90% (noventa por cento) do salário de benefício, nos termos do inciso II, § 1º, do art. 9º, da EC 20/98.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada

em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos de 01.01.67 a 31.12.75, e conceder apenas aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com alíquota de 90% (noventa por cento) do salário de benefício. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037860-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO ROQUE ALVES
ADVOGADO : CIBELE SANTOS LIMA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00091-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de período de labor rural (abril/59 a setembro/72) e da insalubridade dos trabalhos desenvolvidos de 02.10.72 a 17.08.73, 21.03.74 a 10.08.76, 01.06.77 a 15.08.77, 02.10.78 a 01.12.78, 01.04.79 a 21.09.79, 08.02.82 a 22.03.82, 22.10.84 a 25.03.85 e 19.11.95 a 23.12.99, com conversão para tempo comum.

Justiça gratuita (fls. 68).

Citação, em 03.07.02 (fls. 77).

Laudo judicial (fls. 129-132).

Testemunhos (fls. 158-159).

Na r. sentença, proferida em 10.10.05, o pedido foi julgado improcedente (fls. 161-163).

Apelação do autor (fls. 165-169).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do laudo pericial realizado ter se apresentado insatisfatório.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Na hipótese vertente, as partes pugnaram pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos (fls. 09 e 100). Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo judicial comprovasse, rigorosamente, a exposição do autor a agente(s) agressivo(s), o que só se faz possível com análise das condições do ambiente em que o segurado exerceu suas atividades.

Assim, o laudo pericial constante dos autos é insatisfatório, não atendo a sua real finalidade, vez que para atestar a especialidade de períodos trabalhados pelo autor baseou-se tão-somente nos documentos trazidos aos autos, análise clínica e informações prestadas pelo próprio postulante o que, a meu ver, é insuficiente.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

(...)

2. *À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

3. *Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito". (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433)*

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **declaro nulo, de ofício, o decisum**, ante a necessidade de realização de nova perícia e elaboração de outro laudo pericial, por perito médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. **Prejudicado o recurso**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039060-24.2006.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1093/5280

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HILTON FERREIRA DIAS
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00096-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.04.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Agravo retido do INSS, em face da decisão que deferiu a produção de prova oral.

A sentença, prolatada em 31.03.03, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, bem como a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com juros e correção monetária, e honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do labor rural.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido. Pleiteou a apreciação do agravo retido.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO AGRAVO RETIDO.

Passo à análise do agravo retido, uma vez que houve protesto neste sentido em sede de apelação.

Aduz o INSS que seria inócua a produção de prova oral, vez que entende não ter sido apresentado início de prova material do labor rurícola.

Verifica-se que a existência ou não de início de prova material é matéria de mérito e com ele será analisada.

Ademais, o demandante manifestou-se às fls. 123 no sentido de que não possuía testemunhas e pleiteou o julgamento antecipado da lide.

Desta forma, nego provimento ao agravo retido.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpra, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpra ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material. Contudo, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistem, nos autos, prova testemunhal para corroborar o início de prova material apresentado.

A parte autora não apresentou o rol de testemunhas junto a sua exordial e, intimada a fazê-lo, em 13.08.02 (fls. 117), primeiro, manifestou-se pela produção da prova oral, e, depois, no sentido de que não havia testemunhas do labor campesino e pediu o julgamento antecipado da lide.

Conclui-se que a parte autora não tem direito ao reconhecimento do período de labor rural pleiteado, pois não logrou trazer a lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente

submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à

aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op.

cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Períodos de 12.07.72 a 09.11.76, 13.10.77 a 02.08.78 e 02.03.81 a 15.04.87.

Formulários DSS 8030 (fls. 25, 30 e 56).

Laudo técnico (fls. 31-39).

Enquadramento: *código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores"*.

Períodos de 06.06.77 a 11.10.77, 14.09.87 a 17.11.88, 01.06.89 a 06.11.90 e 07.02.91 a 06.10.98.

Função: motorista de ônibus e caminhão (pesado).
Formulários DSS 8030 (fls. 27, 57 e 59).
Laudo técnico (fls. 58), apenas para o período de 14.09.87 a 17.11.88.

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

"Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

9. A função de motorista de transportes de cargas resta enquadrada como especial pelos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

10. O período laborado em condições especiais somado ao tempo de serviço comum perfazem um total de tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias, até a data da edição da Emenda Constitucional 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

11. Determina-se a expedição de ofício ao INSS para que implante o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, com data de início em 13.06.2000.

12. Matéria preliminar a que se rejeita e, no mérito, apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 7ª T., AC 200203990081777, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJF3 05.08.10, p. 700)

Ressalte-se, contudo, que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo, até 11.10.96 (MP 1.523). Assim, quanto ao período de 07.02.91 a 06.10.98, apenas pode ser considerado nocente o interregno de 07.02.91 a 11.10.96.

Desta forma, a especialidade do labor restou demonstrada para os períodos de 12.07.72 a 09.11.76, 06.06.77 a 11.10.77, 13.10.77 a 02.08.78, 02.03.81 a 15.04.87, 14.09.87 a 17.11.88, 01.06.89 a 06.11.90 e 07.02.91 a 11.10.96.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições

mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado

especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior. (...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convocação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convocação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a

transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de

1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"
"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE

ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres

como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 04.05.70 a 09.06.70, 27.07.70 a 24.05.71, 08.05.72 a 10.07.72, 16.10.78 a 17.11.78, 22.02.79 a 10.05.79, 02.01.80 a 24.04.80 e 12.10.96 a 06.10.98.

2 - Especial: 12.07.72 a 09.11.76, 06.06.77 a 11.10.77, 13.10.77 a 02.08.78, 02.03.81 a 15.04.87, 14.09.87 a 17.11.88, 01.06.89 a 06.11.90 e 07.02.91 a 11.10.96.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 06.10.98, data do requerimento administrativo, o autor já possuía **31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

A alíquota deve ser reduzida para 76% (setenta e seis por cento) sobre o valor do salário de benefício.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês,

calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, **nego provimento ao agravo retido**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para afastar o reconhecimento do labor especial, no período de 12.10.96 a 06.10.98, e conceder apenas aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com alíquota de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário de benefício, bem como reduzir o percentual da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039095-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039095-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADALTO DUTRA
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG.	: 02.00.00111-8 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.10.02, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, bem como o cômputo de períodos trabalhados com registro em atividades comuns e em função especial, com conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

Laudo técnico.

A sentença, prolatada em 22.06.05, julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de trabalho rural, o labor especial e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço. Determinado o reexame

necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, nos interregnos de 02.02.69 a 31.12.72, 01.01.73 a 30.10.76, 01.05.79 a 30.03.83 e 01.11.84 a 30.11.87.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação, de 1976, no qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 16), e certidão de casamento, celebrado em 1981, na qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 17).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 16, 17 e 142-147), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.76 a 30.10.76 e 01.01.81 a 31.12.81** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Conclui-se, então, que o conjunto probatório é insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.

ATIVIDADE ESPECIAL. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Depreende-se dos elementos de prova coligidos que a parte autora exerceu atividades como rurícola.

Em recente julgado da 8ª Turma deste Tribunal (AC 2002.03.99.019399-3, de Relatoria da Des. Fed. Marianina Galante), restou consignado, quanto ao tema, que:

"(...)

Em relação à especialidade da atividade campestre, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto.

Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.

Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

(...)" (AC 800138, v. u., DJ 4/5/2009, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 639) (g. n.)

À evidência que o peticionário não se enquadra na hipótese veiculada no pronunciamento judicial em pauta, com o qual, diga-se, compactuo, i. e., empregado de empresa agroindustrial.

Dessa maneira, tenho que o período acima reconhecido é de atividade "comum".

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.4.95, arrogava-se presunção juris et jure à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.8.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes

nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7.6.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do

trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio tempus regit actum).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2.8.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional

32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Períodos de 01.09.88 a 16.08.92 e 08.09.92 a 05.05.96.

CTPS (fls. 21-25).

Função de vigilante.

Hipótese de enquadramento: *Decreto 53.831/64 - código 2.5.7 - guarda.*

Ressalte-se, contudo, que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo pericial ou formulário DSS 8030, até 28.04.95 (edição da Lei 9.032). Embora tenha sido realizado o laudo técnico de fls. 100-107, o perito concluiu pela não exposição do demandante a agentes agressivos e pela não caracterização da especialidade do seu labor.

Assim, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos de 01.09.88 a 16.08.92 e 08.09.92 a 28.04.95.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, expressis verbis, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a

operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.5.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.6.98 (1.663-11, art. 28), 27.7.98 (1.663-12, art. 28), 26.8.98 (1.663-13, art. 31), 24.9.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimi o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.4.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.4.95 até 28.5.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.5.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.5.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.5.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.4.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regimentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretanto, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos,

utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3.8.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.7.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.9.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e

2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido." (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.3.08 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação

original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22.7.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO

De acordo com o conjunto probatório dos autos, o labor deve ser subdividido, portanto, em:

a) Comum: 01.01.76 a 30.10.76 (rural), 26.11.76 a 22.05.77, 01.06.77 a 14.07.77, 11.10.77 a 22.04.79, 01.01.81 a 31.12.81 (rural), 01.04.83 a 05.01.84, 16.07.84 a 31.10.84, 07.12.87 a 31.05.88, 29.04.95 a 05.05.96, 14.05.96 a 01.12.99 e 03.12.99 a 02.10.02.

b) Especial: 01.09.88 a 16.08.92 e 08.09.92 a 28.04.95.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Cumprido esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o requerente possuía 18 (dezoito) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço.

In casu, observa-se que, da soma dos vínculos existentes em sua CTPS que, até a data do requerimento administrativo, em 03.10.02, a parte trabalhou 22 (vinte e dois) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias, portanto, tempo insuficiente para o deferimento do benefício.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reconhecer o trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos de 01.01.76 a 30.10.76 e 01.01.81 a 31.12.81, exceto para efeitos de carência, reduzir o interregno de faina especial aos períodos de 01.09.88 a 16.08.92 e 08.09.92 a 28.04.95, bem como julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039357-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039357-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 04.00.00201-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.08.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para converter em comum o período de trabalho nocente, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com correção monetária e juros de mora. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência. Aduziu a impossibilidade de aproveitamento do labor rural para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

Essa é a hipótese vertente.

Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência do INSS estão dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.

Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039819-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE GALVAO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00973-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.08.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, prestado no período de 23.12.66 a 04.03.74, e à conversão em comum do labor nocente, exercido nos interregnos de 05.03.74 a 14.03.77, 13.01.86 a 30.03.95 e 03.04.95 a 15.12.98.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 07.02.06, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no período de 23.12.66 a 04.03.74.

A parte autora apelou pelo reconhecimento da especialidade do labor, nos interregnos pleiteados.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 23.12.66 a 04.03.74. Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação, de 1973, no qual consta sua profissão como "lavrador" (fls. 13).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 13 e 89-90), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.73 a 31.12.73** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que o conjunto probatório apresentado é insuficiente para comprovação de todo o labor campesino pleiteado.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes

nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a

interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis

irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Períodos de: 05.03.74 a 14.03.77, 13.01.86 a 30.03.95 e 03.04.95 a 15.12.98.

Formulários DSS 8030 (fls. 19-20).

Enquadramento: Decreto 83.080/79 - "*Código 1.2.11 - OUTROS TÓXICOS; ASSOCIAÇÃO DE AGENTES - (...) Indústrias têxteis: alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores a mão*".

Ressalte-se, contudo, que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo, até

11.10.96 (MP 1.523). No que tange ao período pleiteado de 03.04.95 a 15.12.98, a faina especial deve ficar restrita até 11.10.96.

Assim, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos de 05.03.74 a 14.03.77, 13.01.86 a 30.03.95 e 03.04.95 a 11.10.96.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta à documentação acostada aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em:

1 - Comum: 01.01.73 a 31.12.73, 01.04.81 a 29.09.82, 01.04.84 a 09.01.86 e 12.10.96 a 20.03.04.

2 - Especial: 05.03.74 a 14.03.77, 13.01.86 a 30.03.95 e 03.04.95 a 11.10.96.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, o demandante somou apenas **25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias** de labor.

Incabível também a aplicação da regra transitória prevista na Emenda Constitucional 20/98, vez que a parte autora, nascida em 23.12.54, não apresentava 53 (cinquenta e três) anos de idade na data do requerimento, necessários à concessão do benefício.

Além disso, até 24.08.04 (data do ajuizamento da demanda), contava com **30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpra, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpra ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

In casu, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 26.06.64 a 31.12.71.

Embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 14-27 e 29-32), e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Por fim, os documentos escolares de fls. 28 não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor campesino do demandante.

Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades desenvolvidas, a parte autora, até 21.10.03 (data do requerimento administrativo), contava com **27 (vinte e sete) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias** de tempo de serviço, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

DOS CONSEQUÊNCIAS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para afastar o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, bem como julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040109-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040109-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAERCIO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAIR VINCENSOTTI
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 04.00.00017-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.02.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 01.12.05, julgou procedente o pedido, para converter em comum os períodos de trabalho pleiteados como nocentes, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, incidentes desde a citação até a data do efetivo pagamento, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção da decisão, pleiteou a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS.

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanescente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'.

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei,

sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO.

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO.

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Períodos de 07.06.73 a 23.10.74 (formulário DSS 8030, fls. 19); 14.04.75 a 25.08.86 (formulário DSS 8030, fls. 17), 29.08.86 a 23.02.92 e 07.10.92 a 05.03.97 (formulário DSS 8030, fls. 18; laudo técnico, fls. 163-168).

Funções de torneiro mecânico.

Enquadramento: *código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores".*

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

Ressalte-se, contudo, que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo, até 11.10.96 (MP 1.523). Em que pese a apresentação do laudo de fls. 163-168, o referido documento é datado de outubro/1997 e, portanto, não serve para comprovação da insalubridade de período posterior a sua elaboração. Assim, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos de: 07.06.73 a 23.10.74, 14.04.75 a 25.08.86, 29.08.86 a 23.02.92 e 07.10.92 a 11.10.96.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz

seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de

conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, expressou o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas

novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos,

pelos arts. 35 e 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos

formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é

permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO.

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, considerados como:

1-) Comuns: 01.04.92 a 30.12.92 e 12.10.96 a 10.05.02.

2-) Especiais: 07.06.73 a 23.10.74, 14.04.75 a 25.08.86, 29.08.86 a 23.02.92 e 07.10.92 a 11.10.96.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

Para fins de concessão de benefício, em 10.05.02, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já

possuía **37 (trinta e sete) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECTÁRIOS.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v.,

DJUe 02.09.11).

A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo ad quem da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no decisum. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, entendia aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, em 22.04.09, no julgamento do Resp nº 1102484, publicado em 20.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta, por ser o precatório uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado, de modo que no instituto do precatório está incluído o débito previdenciário, que deverá obedecer as regras previstas na legislação orçamentária, atualmente Lei nº 11.768/08, razão pela qual fica afastada, para a hipótese vertente, o IGP-DI, dentre outros índices, aplicáveis somente por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença. No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, concessa venia, com o fato de o quantum debeatur não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por

base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-

INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

DISPOSITIVO.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para afastar a especialidade do labor no período de 12.10.96 a 05.03.97, reduzir o percentual da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ e modificar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Mantida a concessão do benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041105-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041105-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO JOAO MADELLA
ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00037-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.04.05, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 25.04.06, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, nos quais foi qualificado como lavrador: título eleitoral, de 1967 (fls. 18) e certidão de casamento, celebrado em 1972 (fls. 25).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 18, 25 e 132-136), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.67 a 31.12.67 e 01.01.72 a 31.12.72** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que o documento escolar de fls. 24 não serve como prova material, uma vez que não demonstra, efetivamente, o labor campesino do demandante.

DO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO

De acordo com o conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes períodos de labor:

01.01.67 a 31.12.67 (rural)

01.01.72 a 31.12.72 (rural)

15.04.73 a 30.07.73

01.02.79 a 30.11.82 (recolhimentos)

01.09.83 a 30.09.83 (recolhimento)

03.11.87 a 15.03.88

01.03.90 a 15.03.05 (até o ajuizamento da demanda)

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 15.03.05 (data do ajuizamento da demanda), contava com **21 (vinte e um) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

DOS CONSECUTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela

qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor rural nos períodos de 01.01.67 a 31.12.67 e 01.01.72 a 31.12.72. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041140-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SILVIO JOSUE FUMES
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00066-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.05.03, para compelir o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 20.03.06, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e converter em comum o período de trabalho nocente, de 18.04.78 a 05.03.97. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da autarquia federal pela improcedência.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO LABOR URBANO, SEM REGISTRO EM CTPS.

A parte autora pleiteou o reconhecimento de labor urbano, sem registro em CTPS, nos interregnos de 01.10.73 a 31.12.73 e 15.01.74 a 10.07.75, trabalhado na empresa ROMANO BATISTA BOSSA.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação de tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício. Ressalte-se que as certidões de fls. 32-33 apenas atestam a existência da firma, sem informar se o demandante trabalhou na mesma; as declarações de terceiros (fls. 46-49) são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC). E, no que tange aos documentos acostados aos autos às fls. 32-44, apenas informam que foram feitos exames de capacidade funcional, não servindo para comprovar o efetivo exercício das atividades.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor, sem registro em CTPS, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanescente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:
'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a

categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos

préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T. AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: CESP CIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO.

Período de 18.04.78 a 05.03.97.

Formulários DSS 8030 (fls. 23)

Laudo técnico (fls. 24-27)

Agente nocivo: tensões acima de 250 Volts.

Enquadramento: "*Decreto 53.831/64 - Código 1.1.8 - ELETRICIDADE - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes - Eletricistas, cabistas, montadores e outros.*"

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado no intervalo referido.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do

implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3

CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente

autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios e períodos de contribuição:

1 - Comum: 11.01.77 a 10.06.77, 16.12.77 a 10.01.78 e 06.03.97 a 21.12.98.

2 - Especial: 18.04.78 a 05.03.97.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 21.12.98, data do requerimento administrativo, a parte autora já possuía **28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias** de tempo de serviço, insuficiente para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

[Tab]

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Mantida a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2006.03.99.041167-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 03.00.00181-4 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.11.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 30.11.05, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, converter em comum os períodos de trabalho alegados como nocentes e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

[Tab]

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.08.68 a 25.05.78.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: declaração de Sindicato dos trabalhadores rurais (fls. 12); certificado de dispensa de incorporação, no qual foi qualificado como lavrador, de 1969 (fls. 15); certidão de casamento, celebrado em 1974 (fls. 16); proposta de emprego e entrevista, nas quais declara ter trabalhado no sítio (fls. 17-18); e documentos referentes à propriedade rural de suposto empregador (fls. 20-37).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 15-16 e 102-103), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.69 a 31.12.69 e 01.01.74 a 31.12.74** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ

de 02.05.06, p. 404.

Desta feita, o aludido labor rurícola restante não restou demonstrado nos autos da presente ação.

Ressalte-se que a declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls. 12), não foi homologada pelo órgão competente.

A proposta de emprego e entrevista, para exercício de função em empresa urbana, são documentos particulares que não se prestam a comprovar o labor campesino do demandante.

Ademais, os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores (fls. 20-37), não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes*

nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do

trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Indústrias Gessy Lever Ltda.
Período de: 26.06.78 a 13.10.96.
Formulário DSS 8030 (fls. 40).
Laudo técnico pericial (fls. 41).
Agente agressivo: ruído, 87,0 dB (A).

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor

parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva

*conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.
(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma

tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras

de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não

publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes períodos de labor:

1 - Comum: 01.01.69 a 31.12.69, 01.01.74 a 31.12.74 e 14.10.96 a 25.10.99.

2 - Especial: 26.06.78 a 13.10.96.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98 (data da entrada em vigor da EC 20/98), contava com **29 (vinte e nove) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de labor**, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, que exigia o cômputo de 30 (trinta) anos de tempo de serviço.

Incabível também a aplicação da regra transitória prevista na Emenda Constitucional 20/98, vez que a parte autora, nascida em 24.09.49, não apresentava 53 (cinquenta e três) anos de idade na data do requerimento, necessários à concessão do benefício.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o reconhecimento dos períodos de labor rural, sem registro em CTPS, aos interregnos de 01.01.69 a 31.12.69 e 01.01.74 a 31.12.74, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Mantido o reconhecimento da especialidade do labor. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041787-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PATROCINIO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00176-4 2 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.12.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 20.08.05, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial, converter em comum os períodos de trabalho pleiteados, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

A parte autora apelou pela majoração da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente

nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Poliservi Serviços de Construção Ltda.

Período de 28.11.73 a 13.08.75.

Função de carpinteiro.

Formulário DSS 8030 (fls. 38).

Agentes agressivos: ruído, sol, chuva, vento e poeira.

In casu, a função exercida pela parte autora não perfila nos róis dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Além disso, os agentes agressivos apontados dependem da elaboração e apresentação de laudo técnico para sua comprovação. Desta forma, tal interregno não deve ser considerado como de tempo especial.

Empresa: Servix Engenharia S/A.

Período: 20.08.75 a 21.01.76.

Formulário DSS 8030 (fls. 41)

Laudo técnico (fls. 42-43).
Agente agressivo: ruído, 90,5 dB(A).

Empresa: Techint S/A.
Períodos: 12.02.76 a 31.05.77, 22.06.77 a 24.02.79, 01.03.79 a 30.09.80, 26.11.80 a 03.04.81, 06.04.81 a 15.04.81, 20.04.81 a 31.01.84 e 28.02.84 a 05.06.84.
Formulário DSS 8030 (fls. 48, 50, 52, 54, 56, 58 e 60).
Laudo técnico (fls. 49, 51, 53, 55, 57, 59 e 61).
Agente agressivo: ruído, 82,0 dB(A).

Diante da comprovação da presença do agente agressivo ruído por meio de laudo técnico, a faina nocente restou caracterizada para os interregnos de 20.08.75 a 21.01.76, 12.02.76 a 31.05.77, 22.06.77 a 24.02.79, 01.03.79 a 30.09.80, 26.11.80 a 03.04.81, 06.04.81 a 15.04.81, 20.04.81 a 31.01.84 e 28.02.84 a 05.06.84.

Empresa: Brasterra Empreendimentos imobiliários Ltda.
Períodos: 01.08.84 a 17.06.86 e 16.07.87 a 02.02.88.
Formulário DSS 8030 (fls. 62).
Laudo técnico (fls. 63-65).

Em que pese a apresentação de laudo técnico para comprovação do agente agressivo ruído, o documento está incompleto, sendo que foram apresentadas apenas três páginas de vinte e duas, e não consta o nível de ruído a que foi submetido o demandante. Desta forma, não é possível a caracterização da faina nocente.

Empresa: Empreiteira Tavares Ltda.
Período: 05.008.86 a 29.06.87.
Formulário DSS 8030 (fls. 73).

Por fim, neste caso, o formulário é extremamente genérico, aponta apenas "poeira" como agente agressivo e a exposição como "habitual". Desta forma, sem a apresentação de laudo para complementar as informações, tal período deve ser considerado como comum.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.
(...)

3. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*
(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.
(...)

7. *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação*

especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo

especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial

dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do

Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- *Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.*

- *Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.*

(...)

- *Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos

comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, divididos em:

1 -) Comum: 28.11.73 a 13.08.75, 01.08.84 a 17.06.86, 05.08.86 a 09.07.87, 16.07.87 a 02.02.88 e 01.03.88 a 30.01.02.

2 -) Especial: 20.08.75 a 21.01.76, 12.02.76 a 31.05.77, 22.06.77 a 24.02.79, 01.03.79 a 30.09.80, 26.11.80 a 03.04.81, 06.04.81 a 15.04.81, 20.04.81 a 31.01.84 e 28.02.84 a 05.06.84.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 30.01.02, data do requerimento administrativo, contava com **30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 02 (dois) dias** de labor, insuficiente para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que, *in casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço de maneira proporcional seria necessário o cumprimento de 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para afastar a especialidade do labor, nos interregnos de 28.11.73 a 13.08.75, 01.08.84 a 17.06.86, 05.08.86 a 09.07.87 e 16.07.87 a 02.02.88, bem como julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041845-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041845-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1189/5280

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HORACIO CIPRIANO
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00148-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.11.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço.

Justiça gratuita.

Agravo retido.

A sentença, prolatada em 24.03.06, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO AGRAVO RETIDO.

Não conheço do retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

DO MÉRITO.

Compulsando aos autos, verificou-se, por meio de CTPS (fls. 12-30), que o demandante manteve vínculos empregatícios de 31.10.65 a 07.01.81, 23.01.81 a 22.09.81, 07.11.81 a 12.03.82, 29.03.82 a 14.03.95, 26.07.95 a 20.12.95, 01.02.96 a 26.12.96, 03.05.97 a 16.11.97, 01.07.98 a 15.11.98 e 16.11.98 a 14.12.98.

Considerando-se que tal período advém de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

Saliente-se que o período laborado como rurícola, anterior à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado, inclusive para fins de carência, desde que haja anotação em CTPS, caso dos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência e contagem recíproca, haja vista que tal situação fática coloca o réu como segurado obrigatório da Previdência Social, na forma estabelecida pela Lei nº 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural).

II - Considerando que a atividade remunerada exercida pelo réu constituiu fato gerador da contribuição previdenciária, não há falar-se em necessidade de indenização, não restando caracterizada a hipótese de rescisão de sentença prevista no art. 485, V, do Código de Processo Civil. III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF - 3ª Região, AR 5527/SP, 3ª Seção, Rel. juíza convocada Giselle França, j. 11.12.08, v.u., DJF3 30.12.08, p. 8).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência e contagem recíproca, haja vista que tal situação fática coloca o réu como segurado obrigatório da Previdência Social, na forma estabelecida pela Lei nº 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural).

II - Considerando que a atividade remunerada exercida pelo réu constituiu fato gerador da contribuição previdenciária, não há falar-se em necessidade de indenização, não restando caracterizada a hipótese de rescisão de sentença prevista no art. 485, V, do Código de Processo Civil. III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF - 3ª Região, AR 5527/SP, 3ª Seção, Rel. Juíza convocada Giselle França, j. 11.12.08, v.u., DJF3 30.12.08, p. 8).

Os arts. 372 e 389, inciso I, do CPC assim dispõem:

"Art. 372. Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar, no prazo estabelecido no art. 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro".

"Art. 389. Incumbe o ônus da prova quando:

I - se tratar de falsidade de documento, à parte que a arguir; (...)"

Esses preceitos legais estabelecem o princípio segundo o qual cabe à parte prejudicada suscitar a falsidade do documento apresentado em Juízo. A ausência de prejuízo às partes envolvidas não permite que o Juiz, de ofício, exija a autenticação de documentos, sob o argumento de que teria ocorrido vício processual.

Com efeito, a simples falta de autenticação das fotocópias não tem o condão de afastar a presunção de veracidade que as informações ali se contêm, vez que não foi contestada pela parte contrária e, muito menos, trazido aos autos qualquer elemento que pudesse infirmá-la ou colocá-la sob suspeita, mormente em se tratando de demandante que afirma ser hipossuficiente.

A jurisprudência perfilha esse entendimento:

"PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS - INDEFERIMENTO LIMINAR.

I - Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do

CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.

II - O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade (CPC, Art. 372)". (STJ, Corte Especial, Min. Humberto Gomes de Barros, ERESP 179147/SP, embargos de divergência no recurso especial 1999/0068637-3, DJU 30/10/2000, p. 118)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. OPORTUNIDADE AO AUTOR PARA EMENDAR OU COMPLETAR A INICIAL. FALTA DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Descabe conhecer do Recurso Especial se os dispositivos legais apontados como malferidos não foram sequer ventilados no acórdão recorrido. (Súmulas 282 e 356 do STF).

Não há que se falar em indeferimento da inicial por ausência de documentação, se o autor providenciou, oportunamente, a juntada dos comprovantes de recolhimento do FINSOCIAL.

A juntada de comprovantes de recolhimento em cópias não autenticadas não configura hipótese de inépcia da inicial, se a parte adversa não comprovar a sua falsidade.

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido." (STJ, Primeira Turma, Min. Garcia Vieira, RESP 352011/RJ, DJU 11/03/2002, p. 207)

"PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS JUNTADOS À PETIÇÃO INICIAL. CÓPIA XEROGRÁFICA SEM AUTENTICAÇÃO. SILÊNCIO DA PARTE ADVERSA. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, em ação objetivando a repetição dos indébitos recolhidos a título de Finsocial, extinguiu o processo, sem exame do mérito, por carência de ação, em virtude da não comprovação do recolhimento indevido por ausência de documentos hábeis, esclarecendo-se, nos embargos de declaração, que os documentos juntados à inicial deveriam estar autenticadas, requisito este que lhes garantiria o valor probatório indispensável à comprovação do direito alegado.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que as cópias não autenticadas juntadas à petição inicial, e que não são impugnadas pela parte adversa, têm o mesmo valor probante dos originais.

3. Cópia xerográfica de documento juntado por particular, merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade (CPC, art. 372).

4. Precedentes de todas as Turmas, Seções e da Corte Especial deste Tribunal Superior.

5. Recurso provido, com a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo prossiga no julgamento do mérito da apelação." (STJ, Primeira Turma, Min. José Delgado, RESP 332501/SP, DJU 22/10/2001, p. 282)

A doutrina segue na esteira adrede apontada:

"O juiz tem poderes investigatórios, mas limitados em face do princípio dispositivo. A atividade do juiz não pode substituir ou suprimir a atividade das partes, inclusive a fim de que se mantenha equidistante das partes para a decisão". (Vicente Grego Filho. Direito Processual Civil Brasileiro, v. II, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 199)

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, até a data de entrada em vigor da EC 20/98, a parte autora possuía **31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação (29.01.04 - fls. 36v), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DOS CONSECUTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de

21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço do agravo retido e**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação (29.01.04), com abono anual, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041885-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041885-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : FRANCISCO SIQUEIRA NERY
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO SARTORI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00121-6 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e da conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, converter em comum o labor nocente, e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da demanda. Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar,

nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerando que o INSS foi condenado ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial fixado em 22.11.04, data do ajuizamento da demanda, e a sentença prolatada em 01.03.06.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042267-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MOACIR NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 02.00.00212-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.12.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 27.09.05, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho rural, de 01.01.59 a 31.01.87, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela majoração da verba honorária.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sme registro em CTPS, no interregno de 01.01.59 a 31.01.87.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1964, no qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 10), certificado de dispensa de incorporação, de 1963, em que também foi qualificado como "lavrador" (fls. 11), recibos de anualidade de Sindicato Rural, de 1984 (fls. 12 e 14), termo de confissão de dívida, referente a insumos agrícolas, de 1985 (fls. 13), e escritura de divisão de imóvel rural, de 1986, na qual o demandante foi qualificado como "lavrador" (fls. 15-20).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 12-13 e 167-169), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.63 a 31.12.64 e 01.01.84 a 31.12.86** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que o conjunto probatório apresentado é insuficiente para comprovação de todo o labor campesino pleiteado.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades desenvolvidas, a parte autora, até 06.11.97 (data do ajuizamento da demanda), contava com **19 (dezenove) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias** de tempo de serviço, insuficientes para deferimento de aposentadoria.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os períodos de trabalho rural, aos interregnos de 01.01.63 a 31.12.64 e 01.01.84 a 31.12.86, bem como julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. **Prejudicada a apelação da parte autora.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042269-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDEMAR ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00215-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.08.05, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 27.07.06, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, converter em comum o labor nocente, bem como a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com juros e correção monetária, e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido.

A parte autora apelou pela modificação do termo inicial para a data do requerimento administrativo, majoração da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpra, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpra ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material. Contudo, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, prova testemunhal para corroborar o início de prova material apresentado.

A parte autora não apresentou o rol de testemunhas junto a sua exordial e, intimada a fazê-lo, manifestou-se pela desnecessidade de produção da prova oral (fls. 51-53).

Conclui-se que a parte autora não tem direito ao reconhecimento do período de labor rural pleiteado, pois não logrou trazer a lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal

equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei

9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Período de 17.01.77 a 12.06.00.

Formulários DSS 8030 (fls. 95-96).

Laudo técnico (fls. 97-107).

Enquadramento: "2.3.3 Edifícios, barragens e pontes - Trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres".

De acordo com o laudo apresentado, o labor deve ser considerado como especial, em razão do enquadramento acima apontado, até 13.10.96. Dessa maneira, reconheço o período de 17.01.77 a 13.10.96 como exercidos sob condições nórias.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até

então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107,

Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a

regulamentasse.

(...)

- *Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.*

- *Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.*

(...)

- *Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 11.08.75 a 16.11.76 e 14.10.96 a 12.06.00.

2 - Especial: 17.01.77 a 13.10.96.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 12.06.00, data do requerimento administrativo, o autor já possuía **32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, vez que cumprido, outrossim, o requisito etário da regra de transição (data de nascimento, em 10.06.45).

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, merece ser acolhido o pedido da parte autora. Desta forma, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 12.06.00.

Por outro lado, reconheço a prescrição das parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC).

CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros

moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para afastar o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.72 a 31.12.72, bem como deixar de considerar especial o período de 14.10.96 a 12.06.00, com a consequente diminuição da alíquota da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, com reconhecimento da prescrição parcelar quinquenal, e fixar o percentual da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042691-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042691-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOSE CARLOS PEDROSO
ADVOGADO	: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 04.00.00022-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.02.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Prova oral.

A sentença, prolatada em 27.10.05, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 11.06.64 e 06.11.72, converter em comum os períodos de trabalho alegados como nocentes, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela majoração da verba honorária.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no período de 11.06.64 e 06.11.72. Para tanto, trouxe aos autos apenas: título eleitoral, emitido em 1968 (fls. 10) e certidão de dispensa de incorporação, em 1971 (fls. 11), nos quais a profissão declarada foi a de "lavrador".

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 10-11 e 60), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.68 a 31.12.71** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que o conjunto probatório apresentado é insuficiente para comprovação de todo o labor campesino pleiteado.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para

as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min.

Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T. AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Período de: 06.10.83 a 08.04.84.

Formulário DSS 8030 (fls. 18).

Laudo pericial (fls. 20-25).

Agentes agressivos: ruído, acima de 92,0 dB(A).

In casu, verificou-se que o laudo pericial foi realizado em 13.09.83 e, portanto, em período anterior ao exercício de suas atividades. Desta forma, não serve ao desiderato colimado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. I. (...) II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico. III. A norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711, de 20.11.98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998. IV. No que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula n.º 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos. V. Devem ser considerados especiais os períodos de 01-06-1976 a 29-08-1978 ("COMPANHIA ANTARCTICA PAULISTA" como ajudante de operador), 20-10-1980 a 31-10-1982 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como ajudante geral), 01-12-1982 a 29-08-1986 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como operador de empilhadeira) e 01-04-1989 a 02-10-1997 ("FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" como operador de empilhadeira), porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os formulários e laudos acostados nas fls. 23/28, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79. VI. Embora tenha o autor pleiteado o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas na empresa "FAIRWAY FABRICA DE FILAMENTOS LTDA" até 28-05-1998, tendo em vista que o formulário DSS 8030 e o laudo pericial acostados pelo demandante nas fls. 29/30, demonstrando a insalubridade da atividade exercida na referida empresa, são datados de 02-10-1997, o período posterior à essa data deverá ser computado como comum dada a ausência de prova da sua condição especial. VII. (...) VIII. (...) IX. (...) X. (...) XI. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos. (TRF3, 7ªT., AC 2003.61.26.009887-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF 21.01.09, pág. 792) (g.n.).

Assim, impossível a caracterização da faina especial no período pleiteado, vez que, conforme explanação acima, a qualquer tempo, faz-se necessária a comprovação da presença do agente agressivo ruído por meio de laudo técnico hábil.

CONCLUSÃO

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios: 01.01.68 a 31.12.71, 07.11.72 a 21.03.73, 01.07.74 a 31.08.74, 31.01.75 a 10.05.75, 15.10.75 a 18.11.75, 01.03.76 a 08.12.78, 02.05.79 a 27.03.80, 02.05.80 a 27.10.80, 02.01.81 a 17.09.82, 10.01.83 a 30.09.83, 06.10.83 a 08.04.84, 29.10.84 a 08.12.94, 26.05.95 a 07.07.97, 16.01.98 a 03.08.98, 28.08.00 a 12.09.00 e 02.10.00 a 05.02.01.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 18.02.04 (data do ajuizamento da demanda), contava com **25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias de labor**, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para que seja o labor rural, sem registro em CTPS, apenas no interregno de 01.01.68 a 31.12.71, exceto para efeitos de carência, afastar a especialidade do labor no interregno de 06.10.83 a 08.04.84, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. **Prejudicada a apelação da parte autora.**
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042936-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042936-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOEL APARECIDO SEREIA
ADVOGADO : MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00085-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde seu primeiro requerimento administrativo, em 11.09.98. Sustenta-se a necessidade de reconhecimento da especialidade do interregno de 01.10.80 a 20.09.86, trabalhado com anotação em carteira profissional, requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 240).

Citação, em 14.01.05 (fls. 244).

Na r. sentença, proferida em 20.10.05, o pedido foi julgado parcialmente procedente, com condenação do INSS a conceder o benefício pleiteado (soma de 33 anos, 02 meses e 02 dias), a partir da data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, de conformidade com a Súmula 111 do STJ. Correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 305-310).

Apelação do autor. Requer a exclusão do reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, o estabelecimento da base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação e, por fim, a fixação do percentual dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês mesmo antes da vigência do novo Código Civil (fls. 312-330).

O INSS também apelou. Pugna pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução do percentual dos honorários advocatícios (fls. 331-341).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - PREFACIALMENTE

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 20.10.05, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

II - DO MÉRITO

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **02.06.72 a 22.12.72, 02.01.73 a 17.04.73, 17.05.73 a 29.12.73, 07.01.74 a 15.04.74, 13.05.74 a 31.12.74, 02.01.75 a 19.04.75, 26.05.75 a 15.04.75, 17.05.76 a 23.12.76, 03.01.77 a 30.04.77, 09.05.77 a 22.12.77, 09.01.78 a 03.04.78, 24.04.78 a 31.12.78, 01.01.79 a 04.05.79, 05.05.79 a 22.12.79, 07.01.80 a 26.04.80, 05.05.80 a 30.09.80, 01.10.80 a 20.09.86, 22.09.86 a 24.07.98 e 15.03.00 a 31.08.00** (fls. 55-64).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Verifica-se, das guias de fls. 94-104, ter o autor efetuado recolhimentos à Previdência Social, da **competência de junho/01 à de abril/02**.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanescente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais

à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades

exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita

mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO PELO INSS

Infere-se dos documentos de fls. 114-115 e 169-180, que a autarquia federal, com base na documentação de fls. 124-126, reconheceu, administrativamente, a nocividade do intervalo de labor de **22.09.86 a 30.04.98**, o que se mostra, portanto, incontroverso.

ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DO PERÍODO DE 01.10.80 A 20.09.86

A r. sentença reconheceu a especialidade de tal período, com base no formulário DIRBEN -8030 (carreado aos autos às fls. 42, datado de 15.01.03 e devidamente assinado pelo gerente de recursos humanos da empresa para a qual o demandante prestou serviços), bem como em laudo técnico pericial individual, juntado às fls. 43-44, também de 15.01.03, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho.

De tais peças extrai-se a exposição, habitual e permanente, do postulante, a ruído de 84,5 dB(A), acima, portanto, do limite de tolerância apontado para a época da prestação da atividade de auxiliar dep. técnico agrícola. Assim, merece manutenção o reconhecimento feito pelo *decisum* recorrido.

DA EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO TÉCNICO

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à

época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20,

§§ 3º e 4º, do CPC.

- *Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.*

- *Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."*

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implimento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimi o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da

Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo

especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

III - CONCLUSÃO

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o autor já possuía **31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço**, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

A alíquota da aposentadoria que, pelo tempo reconhecido pela r. sentença (de 33 anos, 02 meses e 02 dias), seria de 88% (oitenta e oito) por cento do salário de benefício deve sofrer redução para 76% (setenta e seis por cento) de tal salário (inciso II, do art. 53, da Lei 8.213/91), pois período trabalhado posteriormente a 16.12.98 não pode ser computado.

O termo inicial da *benesse* deve ser modificado para a data da citação, momento em que a pretensão, em seu todo, tornou-se resistida (art. 219 do CPC).

Explico.

Para reconhecimento da especialidade do período pleiteado na exordial (01.10.80 a 20.09.86), a r. sentença e esta decisão, basearam-se no laudo técnico de fls. 43-44, datado de 15.01.03.

Assim, à época, tanto do primeiro requerimento administrativo (11.09.98 - fls. 24), quanto do segundo (21.05.02 - fls. 122), a autarquia não dispunha de documentação apta a reconhecer a nocividade entelada, motivo pelo qual o demandante não alcançava tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria que pleiteava (conforme se infere da carta de indeferimento de fls. 38 e do comunicado de decisão de fls. 184-185).

Não há, portanto, como estabelecer-se o termo inicial do benefício em datas em que sequer havia comprovação do preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria requerida.

Por consequência da alteração do termo inicial da aposentadoria, fica afastada a prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso ante do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data da citação.

IV - CONSECTÁRIOS

No tocante à verba honorária, a percentagem fixada se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento). No entanto, sua base de cálculo deve permanecer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

V - DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada

em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

VI - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, mediante consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o autor está em gozo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 12.08.08. Desta forma, assegure-se ao demandante a opção de escolha entre a aposentadoria ora concedida e a deferida no âmbito administrativo.

VII - DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e reduzir o reconhecimento do tempo total de serviço para 31 anos, 07 meses e 01 dia e, por consequência, a alíquota do benefício; **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para reduzir o percentual da verba honorária e **dou parcial provimento ao recurso do autor**, para excluir o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar. Critérios da correção monetária, forma de cálculo dos juros de mora e percentual dos mesmos a incidir a partir de 01.07.09 nas formas explicitadas. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045079-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045079-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA BUCCI BIAGINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ROBERTO FRANCA
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	: 01.00.00182-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Sustenta-se a especialidade de interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (01.09.70 a 07.07.71, 02.06.72 a 21.11.74, 02.12.74 a 17.08.76, 03.09.76 a 30.10.76, 30.10.79 a 12.05.80, 04.08.80 a 01.10.81 e 14.02.84 a 28.05.98), requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 91).

Citação, em 25.07.02 (fls. 92v).

Contestação, com preliminar de impossibilidade jurídica do pedido (fls. 96-109).

Laudo judicial (fls. 143-166).

Na r. sentença, proferida em 25.10.04, a preliminar foi afastada e o pedido foi julgado procedente. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, em 18.08.99 (fls. 30). Honorários periciais arbitrados em R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais) e advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 195-199).

O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, reitera a preliminar arguida em contestação. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação ou do ajuizamento da demanda, além da redução dos honorários periciais e dos advocatícios (fls. 204-211).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar veiculada na contestação, uma vez que a mesma já foi analisada, de forma circunstanciada e motivada, na r. sentença, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.

Passo à análise meritória.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.09.70 a 07.07.71, 20.09.71 a 26.10.71, 01.03.72 a 26.05.72, 02.06.72 a 21.11.74, 02.12.74 a 17.08.76, 03.09.76 a 30.10.76, 06.12.76 a 04.05.77, 18.05.77 a 14.07.77, 20.08.77 a 01.10.77, 01.03.78 a 04.07.78, 04.07.79 a 04.08.79, 30.10.79 a 12.05.80, 04.08.80 a 01.10.81 e de 14.02.84 sem data de saída** (fls. 16-28).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal

equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para

as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o

qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS INTERVALOS PLEITEADOS

Pretende o demandante o reconhecimento da especialidade do trabalho realizado nos intervalos de 01.09.70 a 07.07.71, 02.06.72 a 21.11.74, 02.12.74 a 17.08.76, 03.09.76 a 30.10.76, 30.10.79 a 12.05.80, 04.08.80 a 01.10.81 e 14.02.84 a 28.05.98.

Consoante laudo judicial (fls. 143-166), nos períodos de 01.09.70 a 07.07.71, 02.06.72 a 21.11.74, 03.09.76 a 30.10.76 e 30.10.79 a 12.05.80, houve submissão a ruído superior a 90 dB(A), de modo habitual e permanente, o que permite, portanto, a consideração dos labores, nestes intervalos, como nocivos.

Com relação ao intervalo de 02.12.74 a 17.08.76 há formulário DSS 8030 (fls. 34), de onde se extrai a realização, pelo autor, da função de ajudante geral de caldeireiro, no setor de caldeiraria, da empresa Zanini S.A Equipamentos Pesados (ramo de atividade: mecânica, caldeiraria e fundição), onde auxiliava o caldeireiro em traçagem de chapas de diversos tamanhos e formas para a fabricação de equipamentos com uso de ponte rolante para o erguimento.

Destarte, tal intervalo merece ser tido como nocivo, pelo enquadramento da atividade no código 2.5.3 do Decreto 53.831/64.

No tocante ao interregno de 04.08.80 a 01.10.81 foi carreado aos autos formulário DSS 8030 (fls. 35), o qual atesta o desenvolvimento, pelo demandante, da atividade de soldador, operando solda elétrica e a oxiacetileno,

para a empresa Santal Equipamentos S.A Comércio e Indústria.

Assim, seu trabalho deve ser considerado insalubre, pelo enquadramento da função no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Por fim, no tocante ao período de 14.02.84 a 28.05.98, verifica-se ter o postulante trabalhado como guarda municipal (fls. 28).

Segundo laudo judicial já citado, suas atividades consistiam em vigilância e segurança patrimonial, munido de arma de fogo (revólver calibre 38).

Consoante o *expert*, sua ocupação deve ser considerada especial, pela periculosidade (risco pelo contato com arma de fogo, possibilidade de roubo, assalto, vandalismo), além de exposição habitual e permanente a radiações (raios ultravioletas).

Ressalte-se a previsão da referida ocupação no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

A conclusão, portanto, é a de comprovação de insalubridade/periculosidade de todos os intervalos pleiteados.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO . POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o

ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento. Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o autor já possuía **31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 02 (dois) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. Assim, em vista do deferimento do benefício pela regra anterior à de transição, a alíquota da aposentadoria deve ser estabelecida em 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício (inciso II, do art. 53, da Lei 8.213/91), pois o período trabalhado posteriormente a 16.12.98 não pode ser computado.

DOS CONSECUTÓRIOS

Quanto ao termo inicial da aposentadoria, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18.08.99 - fls. 30), por ser esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

Referentemente à verba honorária, seu percentual deve permanecer em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, merecem ser reduzidos os honorários periciais fixados pelo Juízo *a quo* para R\$ 200,00 (duzentos reais).

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada

em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, mediante consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o autor está em gozo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 30.10.05. Desta forma, assegure-se ao demandante a opção de escolha entre a aposentadoria ora concedida e a deferida no âmbito administrativo.

DISPOSITIVO

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para reduzir os honorários periciais e estabelecer a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Correção monetária e juros de mora na forma explicitada. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046306-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046306-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOSE ROBERTO GONCALVES
ADVOGADO	: JOEL GOMES LARANJEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 04.00.00218-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional ou integral por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (01.08.68 a 28.02.82), bem como o cômputo de períodos de trabalho comum e especial já reconhecidos pelo INSS.

Justiça gratuita (fls. 83).

Citação, em 08.03.05 (fls. 87v).

Depoimentos testemunhais (fls. 127-128 e 150).

Na r. sentença, proferida em 01.06.06, o pedido foi julgado procedente, com condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (06.05.04 - fls. 18). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 170-173).

Apelação do autor, pelo deferimento da aposentadoria integral (fls. 175-181).

O INSS também apelou. Pugna pela improcedência do pleito (fls. 183-189).

Contrarrazões da autarquia.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO REEXAME OBRIGATÓRIO

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 01.06.06, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 53-55; 127-128 e 150), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.72 a 31.12.72 e 01.01.79 a 31.12.80** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DOS DEMAIS PERÍODOS DE TRABALHO

Conforme afirmado na exordial (fls. 11) comprovou-se, através dos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 69-77, ter autarquia federal reconhecido o desenvolvimento de labor pelo demandante nos intervalos de 01.06.82 a 09.01.92 e 07.04.92 a 31.12.94 de forma nociva.

Dos referidos resumos também se extrai o reconhecimento de trabalho nos interregnos de 07.02.92 a 03.04.92 e 01.01.95 a 18.10.03.

Ressalte-se que, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, verificou-se, ainda, a existência de vínculo empregatício com início em 19.04.04.

Destarte, a análise recursal irá se restringir à possibilidade de conversão dos períodos reconhecidos como especiais pela autarquia e de deferimento de aposentadoria (pela soma do trabalho rural reconhecido, com os intervalos entendidos pelo INSS - comuns e especiais e, ainda, do último vínculo empregatício constante do CNIS).

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até

então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei n.º 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6.º DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57,

58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 26.11.04, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o demandante, tão-somente, **29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias trabalhados**, insuficientes, portanto, para a concessão, tanto da aposentadoria almejada em sua forma proporcional, quanto na integral.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o requerente é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo demandante, apenas dos períodos de 01.01.72 a 31.12.72 e 01.01.79 a 31.12.80, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 e **nego seguimento ao recurso do autor**. Isento o requerente dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001650-32.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MARCELO DE OLIVEIRA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SÉRGIO MONTEIRO MARCONDES e outro
REPRESENTANTE : MARIA FIGUEIRA
ADVOGADO : SÉRGIO MONTEIRO MARCONDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016503220064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida mãe que, ao tempo do óbito (28.01.2004), possuía a qualidade de segurada.

A Autarquia Federal foi citada em 16.03.2007 (fls. 37).

A r. sentença de fls. 68/70, proferida em 14.01.2010, julgou procedente o pedido formulado pelo autor e determinou ao réu que, no prazo de trinta dias, implementasse em favor do autor o benefício previdenciário de pensão por morte de Marilda Figueira de Oliveira, ocorrida em 28.1.04, o qual será devido desde 23.10.06 - data do requerimento administrativo - e vigorará até que o autor complete vinte e um anos de idade. Condenou o réu no pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal. Sobre tais verbas deverão incidir juros de mora da seguinte forma: com o advento da Lei 11.960/2009 (DOU de 30/6/2009), que alterou a redação o art. 1º-F da Lei 9.494/97, sua aplicação dar-se-á da seguinte maneira: I - até 29/6/2009 a atualização monetária segue o disposto na Resolução n. 561/2007 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e os juros moratórios são devidos a partir da citação e calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional; II - a partir de 30/6/2009 (vigência da Lei 11.960/2009), para fins de cálculos da atualização monetária e juros moratórios, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o réu no pagamento das despesas processuais proporcionais e honorários de advogado de dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 78/80 pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008186-56.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIRO GOMES MARTINS
ADVOGADO : MARCIA TERESA DE CASTILHO MOREIRA PASSOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.11.06, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 30.05.08, julgou procedente o pedido, para converter em comum os períodos de trabalho pleiteados, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção da decisão, requereu a redução do percentual da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do

período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em

que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Araújo S.A.

Períodos de: 31.07.73 a 27.02.74, 18.03.75 a 28.05.75, 15.02.79 a 04.06.79, 06.01.87 a 30.03.88, e 14.12.89 a 10.10.90.

Formulário DSS 8030 (fls. 15-19).

Laudo técnico pericial (fls. 20).

Agente agressivo: ruído, de 95,0 dB(A).

Empresa: Montcalm Montagens Industriais S/A.

Períodos de: 06.05.74 a 24.02.75, 30.07.75 a 31.07.76, 19.01.77 a 29.06.78, 05.06.79 a 06.12.79, 18.12.79 a 22.12.86, 07.04.88 a 29.09.88, 03.11.88 a 06.11.89, 07.11.90 a 18.11.94, 11.12.95 a 05.03.97.

Formulário DSS 8030 (fls. 21-23).

Laudo técnico pericial (fls. 25-28).

Agente agressivo: ruído, de 91,0 dB(A).

Desta forma, diante da comprovação da presença do agente agressivo ruído, restou comprovado o labor nocente

nos períodos acima.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de

maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de

22/10/2007). *Agravo regimental desprovido.* (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

3. *Agravo Regimental do INSS desprovido.* (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*

3. *Recurso especial desprovido.* (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - *"A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

II - *"O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - *Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.*

III - *O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.*

IV - *Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

V - *Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento*

aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.* (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a

15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 02.08.04, data do requerimento administrativo, a parte autora já possuía **35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido desde o requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento

64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o percentual da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000980-82.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000980-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE LOURDES MORGADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009808220064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos,

1. Admito os embargos infringentes.
2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004978-69.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE LOURDES LUISETE DEZORDI
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, oriundo de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 34-37 e 41-44).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756/98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, e autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese dos autos.

Por meio da decisão monocrática proferida em 08.09.06, foi concedida a tutela específica à parte recorrente, determinando ao INSS que implantasse o benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 149-157 do apenso).

A autarquia federal foi devidamente intimada da decisão vindo a implementar o benefício somente em 28.09.06 (fls. 159 do apenso).

Esclareça-se, de início, descaber falar-se em falta de intimação pessoal da autarquia, uma vez que a ciência é inequívoca e dirige-se à Administração, como se verifica às fls. 161-162 do apenso.

Sobre o tema:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO MULTA. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - A intimação citada na decisão agravada foi destinada à Procuradoria do INSS, não transcorrendo, a partir da mesma, prazo para cumprimento da obrigação de fazer, já que a implantação do benefício é providência a ser tomada na via administrativa. - A multa diária deve ser cobrada desde o inadimplemento do devedor, ou seja, a partir do término do prazo de que oficiada a autoridade administrativa do INSS. (...)" (TRF3, AI 00441520220094030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, OITAVA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1, 06.10.2010 PÁGINA: 678) (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. POEIRAS METÁLICAS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

- Concedida, de ofício, a tutela específica e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. (...)" (AC 00314694520054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10.08.2012). (g.n.)

Ademais, ainda que assim não se entendesse, a intimação pessoal do Instituto, nos moldes exigidos pelo decisório hostilizado, concretizou-se nos autos da *actio* de cognição (fls. 163), pelo quê não se afiguraria providência mais indicada a não cominação de multa.

De outro vórtice, a imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, v.g., relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes não se pode olvidar o princípio da razoabilidade. Na hipótese vertente, o cabimento da multa pecuniária justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício. Entretanto, reza o § 6º, do artigo 461, do CPC, *in verbis*: "O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso se verifique que se tornou insuficiente ou excessiva" (g.n)

Comentando o dispositivo acima, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, prelecionam:

"A multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da astreinte não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. O excesso a que chegou a multa aplicada justifica a redução. (STJ, 3ª T., Resp 705.914, rel. Min. Gomes de Barros, j. 15.12.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.3.06, p. 378). No mesmo sentido: STJ-5ª T., Resp 708.290. Min. Arnaldo Esteves, j. 26.6.07, DJU 6.8.07"(NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F. Código de processo civil e legislação processual em vigor, 40ª Ed. Comemorativa, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 563.)

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A multa decorrente de desatendimento à proibição judicial de inscrição do nome do devedor em órgão de proteção ao crédito, enquanto pendente discussão acerca do real valor da dívida, quando exorbitante ou insuficiente pode, conforme o caso, ser reduzida ou aumentada.

2 - Nestes casos, não há trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, e para evitar, como na espécie, o enriquecimento sem causa.

3 - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

4 - Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, RESP 785053/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.10.07, v. u., DJ 29.10.07, p. 248)

Na mesma esteira tem decidido esta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde

que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - O reexame necessário configura pressuposto da excecutoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício" (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008). (g.n)

No caso concreto, verifico que a multa pretendida, somando o total de R\$ 61.000,00 (sessenta e um mil reais), tornou-se excessiva, à medida que a prestação mensal do benefício concedido à segurada corresponde ao valor de um salário-mínimo e o valor da multa diária resultou na quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, o supera, na prática, ao valor de uma prestação mensal da aposentadoria à época em que fixada.

Assim, para que não se configure enriquecimento sem causa, até porquê configurado o atraso na implantação dos proventos, há de ser estabelecida a multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso.

SUCUMBÊNCIA

Sem condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, dado o caráter de accertamentos de valores dos presentes embargos à execução.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e fixar o valor da multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, a contar da data em que se iniciou o descumprimento da obrigação estabelecida na ação de conhecimento (fls. 149-157 e 159 do apenso).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-97.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001320-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DARCILIA DARRIEUX MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013209720074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 30.07.2007 (fls. 76).

A r. sentença, de fls. 92 (proferida em 02.04.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não cumpriu o período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO

SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e CPF de fls. 10 (nascimento em 13.07.1931), que completou 60 anos em 13.07.1991.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 08/69, dos quais destaco:

- extrato do sistema Dataprev indicando que a autora recolheu contribuições à Previdência Social de 02.1995 a 01.1999 e 06.2004 a 09.2005 (fls. 12);

- comprovantes de pagamentos de contribuições à Previdência Social de 02.1995 a 12.1998, 06.2004 a 09.2004 e em 11.2006 (fls. 13/64).

Às fls. 87, foi juntado comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 15.01.2007.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 05 anos e 05 meses.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91 - a autora se filiou à Previdência Social somente em 1995 -, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (180 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006646-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006646-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO IZABEL COSTA
ADVOGADO : CLAUDIO MANSUR
No. ORIG. : 05.00.00036-6 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data do laudo médico pericial (29.06.2007). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Condenou o ente autárquico, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS própria da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 21.12.1987 a 01.03.1988, 01.12.1988 a 13.02.1989, 07.11.1989 a 20.12.1989, 22.12.1989 a 29.05.1990, 18.02.1991 a 18.04.1991, 19.08.1991 a 28.11.1991, 01.03.1993 a 16.04.1993, 01.10.1995 a 29.01.1996, 18.02.1997 a 19.08.1997 e de 16.03.1998 a 22.02.1999 (fls. 08-14).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o requerente desenvolveu atividades laborativas no período descontínuo de 10.10.1975 a 22.02.1999 e que recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, "outras profissões", de 03.2003 a 10.2003. Há, ainda, registro de que ele recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 28.07.1999 a 11.08.1999 e de 28.07.2003 a 05.07.2005, e que passou a receber aposentadoria por invalidez por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo *a quo*.

Não há registros de contrato de trabalho, recolhimento de contribuições previdenciárias ou recebimento de benefício no período compreendido entre 22.02.1999 e 03.2003.

Ajuizou a ação em 12.08.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 25.05.2006, atestou que o autor é portador de "*síndrome da imunodeficiência adquirida, neuropatia periférica e tuberculose intestinal*". Concluiu, a Sra. Perita, que "*o paciente está compensado da síndrome de imunodeficiência adquirida, mantendo bons níveis de CD4 e carga viral indetectável; porém evoluiu com complicação de terapia anti-retroviral, que é a neuropatia periférica, quadro que quando estabelecido é irreversível; como paciente trabalhava como pedreiro, trabalho que exige sensibilidade de mão e pés, não há condições de voltar exercer sua atividade laborativa anterior*". Não fixou o termo de início da incapacidade laborativa, contudo, asseverou que as patologias incapacitantes foram diagnosticadas no ano de 2002 (fls. 63-67).

No mesmo sentido, os documentos médicos particulares acostados pelo postulante às fls. 15-17 comprovam incapacidade laborativa desde 16.01.2002.

Assim, conforme laudo pericial, a incapacidade laborativa atingiu o apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, em meados do ano de 2002, quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurado, o que ocorreu apenas em 2003.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurado, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024664-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS PAIVA VIEIRA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00103-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à autora, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o requerido, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial e pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar diz com o mérito e com ele será analisada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, a autora juntou CTPS com registros de contrato de trabalho no período de 01.09.1999 a 31.05.2004 (fls. 12-13), bem como certidões públicas com registro da qualificação profissional de seu esposo, Antonio Nunes Vieira, e de seu filho, Francisco José de Paiva, como lavradores (fls. 10 e 68).

Ajuizou a ação em 12.09.2006.

Exame médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", em 23.10.2007, atestou a incapacidade parcial e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: "*o periciando é portador de patologia de origem degenerativa, com acometimento do sistema vestibular, denominado Labirintite; ocorre um prejuízo no equilíbrio, com oscilação temporal em intensidade, levando aos sintomas de tontura, vertigem, náuseas e as vezes quedas; não há possibilidade de cura e a medicação preconizada visa minimizar os sintomas; além disso, o periciando também apresenta hipertensão arterial sistêmica e hipercolesterolemia; há necessidade de seguimento médico contínuo e uso de medicações específicas de controle de suas doenças; assim, considerado-se sua idade, seu grau de instrução, as atividades laborativas anteriormente exercidas e suas patologias, o periciando encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem grande esforço físico ou que apresentem exposição a riscos*" (sic). Não fixou o termo de início da incapacidade (fls. 75-79).

Os documentos médicos particulares acostados pela requerente não registram incapacidade para o trabalho (fls. 14-16).

Registre-se que o fato de a autora desempenhar atividade de natureza urbana obsta a extensão da qualificação profissional constante dos documentos acostados às fls. 10 e 68.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, eis que não há provas de que a incapacidade laborativa atingiu a apelada quando ela ainda mantinha a qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043943-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043943-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA	: RICARDO ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: VALTER TAVARES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO FURTADO DE LACERDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 04.00.00063-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 07.06.2004 (fls. 64).

A r. sentença, de fls. 109/114 (proferida em 04.04.2008), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, a contar da citação (14.06.2004 - fls. 63), devendo pagar de uma só vez todas as diferenças atrasadas, com base nos índices legais, com correção monetária sucessiva desde o vencimento de cada crédito, segundo os critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil, art. 406), contados desde a citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o débito corrigido até a sentença, sem a inclusão de parcelas vincendas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO

DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

O autor comprova pela CTPS de fls. 07/12 (nascimento em 12.01.1935), que completou 65 anos em 12.01.2000.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 05/60, dos quais destaco:

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 06.05.1968 a 20.11.1973, 01.12.1973 a 30.04.1975 e 05.05.1975 a 20.01.1983 em atividades urbanas (fls. 07/12);

- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social de 03.1985 a 10.1988 e 08.1990 a 05.1997 (fls. 18/60).

Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram o trabalho urbano por 25 anos, 02 meses e 02 dias. Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (114 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, o autor faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (07.06.2004), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

De ofício, retifico o dispositivo da decisão para fazer constar corretamente a data da citação, 07.06.2004 (fls. 64). A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros moratórios, conforme fundamentado. De ofício, retifico o dispositivo da sentença quanto à data da citação.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 07.06.2004 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010869-40.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010869-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ZILDA DA CONCEICAO CEZAR MARCAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00108694020084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, com conversão do tempo de serviço especial em comum.

A Autarquia Federal foi citada em 27.03.2009 (fls. 96).

A r. sentença, de fls. 140/144 (proferida em 11.06.2010), julgou o feito com resolução do mérito, acolhendo os pedidos da autora para reconhecer o tempo de serviço especial laborado na Casa da Criança de Pinhal "São Francisco de Assis", de 01.01.1975 a 28.02.1975, Centro Medico de Campinas Ltda., entre 01.04.1975 e 05.03.1977, Clínica Pierro Ltda., entre 01.04.1977 e 17.05.1977, e Maternidade de Campinas, de 08.06.1977 a 15.08.1977, mediante a aplicação do fator de conversão de 1,20, bem como de concessão da aposentadoria por idade, a contar da data da entrada do requerimento administrativo, em 31.07.2008. Rejeitou o pedido de concessão do benefício a partir do implemento dos requisitos, em junho de 2001. Condenou o INSS a calcular o valor da

Renda Mensal Inicial e da Renda Mensal Atual considerando o tempo de serviço reconhecido na sentença, bem assim a proceder a efetiva implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da entrada do requerimento administrativo. Concedeu antecipação da tutela. Condenou ainda o réu ao pagamento, após o trânsito em julgado, das prestações vencidas a partir de 31.07.2008 até o mês anterior ao início do pagamento determinado em sede de antecipação da tutela, sendo que tal valor deverá ser apurado na fase de execução de sentença, assegurando-se à Parte-Autora correção monetária nos termos da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, além de juros moratórios a partir da citação, em razão de expressa previsão legal (artigos 405 e 406 do novo Código Civil já vigente à época da citação), no percentual de taxa de 1% ao mês. Condenou, por fim, o INSS ao pagamento de honorários de advogados, fixados em R\$ 1.000,00. Isentou de custas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer alteração da verba honorária, para que, aplicando-se a súmula 111 do STJ, seja fixada em 10% do valor da condenação até a prolação da sentença.

A Autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta não ser possível o cômputo do tempo de serviço especial convertido em comum como carência.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar será analisada em conjunto com o mérito.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes

Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 25 (nascimento em 11.06.1941) que completou 60 anos em 11.06.2001.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 21/76, dos quais destaco:

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 31.07.2008 (fls. 27/29);

- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social de 12.1978 a 01.1980, 07.1989 a 06.1990, 09.2005 a 01.2006, 11.2006 a 11.2007 e 01.2008 a 03.2008 (fls. 41/68);

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 03.06.1968 a 29.06.1968 com a *Cerâmica Jabota S.A.* na função de operária e serviços gerais; de 01.12.1968 a 22.08.1974 com a *Irmandade da Santa Casa de Vinhedo* na função de servente; de 01.01.1975 a 28.02.1975 com a *Casa da Criança de Pinhal São Francisco de Assis* na função de enfermeira prática; de 01.04.1975 a 05.03.1977 com o *Centro Médico de Campinas Ltda.* na função de atendente de enfermagem; de 01.04.1977 a 17.05.1977 com a *Clínica Pierro Ltda.* na função de atendente de enfermagem; e de 08.06.1977 a 15.08.1977 com a *Maternidade de Campinas* na função de atendente de enfermagem (fls. 69/76);

- extrato do sistema Dataprev contendo informações que confirmam, em sua maioria, as anotações da carteira de trabalho da autora (fls. 31/40).

Às fls. 85/92, a autora junta perfis profissiográficos previdenciários.

Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram o trabalho urbano por 12 anos, 01 mês e 17 dias.

Observe-se que a aposentadoria por idade urbana é devida, nos termos do art. 48, da Lei 8.213/91, "... ao segurado que, cumprida a carência exigida (...), completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher." A teor do art. 24 do mesmo Diploma Legal, "... período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício...".

Logo, para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, não se exige o cumprimento de tempo de serviço pelo segurado, tal como na aposentadoria por tempo de serviço, mas o recolhimento do número mínimo de contribuições mensais, previstos no art. 142 da referida Lei.

Deste modo, não é possível considerar o resultado da conversão do tempo de serviço especial em comum para a apuração do período de carência, como pretende a autora.

Não obstante, conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (120 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (31.07.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros moratórios, conforme fundamentado, e provimento ao recurso da parte autora para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 31.07.2008 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2008.61.12.013163-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LEONARDO CESAR DOS SANTOS JUNIOR incapaz e outro
: LUCAS ANTONIO MAGALHAES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : LEONARDO CESAR DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131634420084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência ante à gratuidade judiciária deferida.
- Apelação da parte autora, na qual pugna pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal às fls. 112-113v, opinando pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença,

aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

- Consoante recibo de pagamento de salário relativo à abril/08 às fls. 15 e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, o último salário de contribuição do recluso, à época de sua prisão, em 01.05.08 (fls. 38), correspondeu ao valor de R\$ 716,56 (setecentos e dezesseis reais e cinquenta e seis centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.03.08 a 31.01.09, de R\$ 710,08 (setecentos e dez e oito centavos).

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus as partes autoras à concessão do benefício almejado.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006067-56.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006067-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RITA DE CASSIA FRAGNAN SILVA
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
CODINOME : RITA DE CASSIA FRAGNAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060675620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.07.08, para compelir o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente, prestado nos períodos de 18.07.77 a 02.08.07.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 02.02.12, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a

natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o

qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Pretende o demandante a caracterização do labor especial, no período de 18.07.77 a 02.08.07, exercido na Caixa Econômica Federal.

Contudo, a profissão "bancário" não consta das listagens dos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

A jurisprudência é tranquila acerca da essência comum dos afazeres dos bancários:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL NA CONDIÇÃO DE BANCÁRIO. RUIÍDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de pedido de enquadramento e conversão de atividade especial, a requerida oitiva de testemunhas nada acrescenta em relação à convicção do julgador, pois incapaz de fornecer elementos mais precisos que a prova técnica produzida.

- Prestando, a parte autora, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.

- O juiz não fica adstrito às conclusões do perito, apenas exigindo a lei, a devida fundamentação, valendo-se de provas em sentido contrário, ou mesmo de máximas da experiência, sendo que na hipótese o conjunto probatório apresentado aos autos não é apto a afirmar que a atividade de caixa bancário é penosa e que pode ser enquadrada como especial para efeitos previdenciários.

- Apelação improvida." (TRF 3ª R., 7ª T., AC 952894, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJF3 10/7/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE INSALUBRE.

I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça.

III. A partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, restou alterado o conceito de 'trabalho permanente', com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99.

IV. A atividade de bancário desempenhada pela apelante não é de molde a ser caracterizada como especial. Precedentes da Corte.

V. (...)

VI. *Apelação da autora improvida.* (TRF 3ª R., 9ª T., AC 1423750, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 9/9/2009, p. 1515)

Assim, verifico que a atividade de escriturário (bancário) não pode ser considerada como especial, uma vez que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos e/ou prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente. Tampouco aproveitaria o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que tal atividade não encontra previsão nos elencos dos Decretos nºs. 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

DA REVISÃO DO BENEFÍCIO

Uma vez que não restou comprovado o labor nocente, não se há falar em revisão do benefício concedido em 02.08.07 (NB 142.112.128-7).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012380-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DO CARMO SOUSA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00123803320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador urbano cumulado com pedido de indenização por dano moral.

A Autarquia Federal foi citada em 19.01.2009 (fls. 65).

A r. sentença, de fls. 178/184 (proferida em 23.10.2009), julgou improcedente os pedidos, considerando que a autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício, uma vez que, ainda na vigência da antiga CLPS, cumpriu o período de carência nela exigido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que,

cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e CPF de fls. 32/33 (nascimento em 29.05.1947), que completou 60 anos em 29.05.2007.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 31/58, dos quais destaco:

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 02.01.1974 a 02.04.1974, 01.07.1974 a 19.07.1974, 02.08.1974 a 27.12.1974, 22.05.1975 a 18.08.1975, 16.09.1975 a 10.12.1975, 05.02.1976 a 19.04.1976, 01.07.1976 a 15.01.1979, 05.02.1979 a 03.11.1979, 02.05.1980 a 07.02.1981, 04.11.1981 a 31.08.1982, 22.07.1983 a 10.01.1984, 25.07.1984 a 06.09.1984, 15.05.1985 a 29.05.1986, 01.09.1993 a 23.12.1993 e 10.12.1996 a 18.02.1997 em atividades urbanas (fls. 36/47);

- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social de 06.1987 a 01.1988 e em 10.1993 e 12.1993 (fls. 48/53).

Às fls. 89/133, foi juntada cópia do procedimento instaurado na via administrativa, constando que o pedido do benefício formulado pela autora em 22.10.2008 foi indeferido, tendo em vista terem sido comprovadas apenas 92 contribuições.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 09 anos e 29 dias.

No presente caso, não é possível a aplicação das normas da revogada CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84, pois a autora preencheu um dos requisitos necessários à aquisição do direito ao benefício - a idade de 60 anos - somente na vigência da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito, não atendida diante da alteração legislativa, aplicando-se a norma transitória do art. 142 da nova Lei.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (156 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Logo, a pretensão da parte autora não merece acolhida e, por consequência, a requerente não faz jus a qualquer indenização por dano moral.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005424-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JEREMIAS PEREIRA TIBURCIO
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00056-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 13.08.07. Alega a parte autora ter desenvolvido labor, em condições especiais e requer a conversão de tal período para tempo comum, com a consequente majoração da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 20.08.08, reconheceu a especialidade dos períodos e determinou a revisão do benefício de aposentadoria, bem como condenou o INSS ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 02 (dois) salários mínimos. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica pela reforma da sentença. Caso seja mantida a decisão, pugna pela redução da verba honorária.

A parte autora apelou pela modificação do termo inicial e concessão do benefício mais vantajoso, entre a aposentadoria proporcional ou integral.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "*ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos*", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente

submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a

interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "*A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

No presente caso, a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade especial, nos períodos de 17.02.88 a 20.07.93 e 29.04.95 a 31.01.97, em que trabalhou nas empresas "MONTE VERDE AGROPECUÁRIA LTDA" e "GRANJA ALVORADA DE LOUVEIRA LTDA".

Foram apresentados formulários DSS 8030 (fls. 39-40) que comprova a exposição habitual e permanente a óleo diesel, querosene e o exercício da função de "motorista".

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

"Código 1.2.11 - TÓXICOS ORGÂNICOS Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional.

I - Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

II - Ácidos carboxílicos (oico)

III - Alcoois (ol)

IV - Aldehydos (al)

V - Cetona (ona)

VI - Esteres (com sais em ato - ília)

VII - Éteres (óxidos - oxi)

VIII - Amidas - amidos

IX - Aminas - aminas

X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas)

XI - Compostos organo - metálicos halogenados, metalóidicos halogenados, metalóidicos e nitrados" (g.n).

"Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão."

Ressalte-se, contudo, que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo, até 11.10.96 (MP 1.523).

Desta forma, diante do enquadramento no Decreto, a faina nocente restou comprovada para os períodos de **17.02.88 a 20.07.93 e 29.04.95 a 11.10.96.**

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. *Omissis*.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."''

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, §

3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretanto, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste

artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em

atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, concedida em 13.08.07 (NB 143.688.454-0).

Assim, nos termos desta decisão, determino que a autarquia averbe os períodos reconhecidos como exercidos em labor especial (17.02.88 a 20.07.93 e 29.04.95 a 11.10.96), com respectiva conversão em comum, ao tempo de serviço da parte autora e proceda o recálculo cabível do benefício *sub judice*, com majoração do seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie, assegurada a opção pelo benefício mais vantajoso.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser modificado para a data de sua concessão, em 13.08.07.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, a sentença *a qua* não merece reforma. O *quantum* fixado propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês,

calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DA TUTELA ANTECIPADA

Por fim, passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no caso presente, resta demonstrado que o requerente está protegido pela cobertura previdenciária, isto é, recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 143.688.454-0), evidenciando-se a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para afastar a especialidade do período de 12.10.96 a 31.01.97, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial da revisão, resguardada a opção pelo benefício mais vantajoso. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001910-64.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.001910-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDES PAGGI
ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00019106420094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Determinou a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela correção monetária e os juros de mora a partir da citação e de acordo com a

Lei 11.960/09.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

- A parte autora comprovou o labor, consoante documentação colacionada às fls. 16-26 e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, nos períodos de 16.12.90 a 16.01.91, 20.01.91 a 30.03.93, 20.04.93 a 31.07.96 e efetuou recolhimentos de contribuições individuais à Previdência Social nas competências de junho/97 a junho/98 e de janeiro/00 a 17.11.06, data do requerimento administrativo, somados 13 (treze) anos, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias.

- Considerando-se que alguns períodos advêm de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei n.º 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de

Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido.*" (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- *Embargos acolhidos.*" (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 19.11.2004, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) contribuições (ou 11 anos e meio).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo, 17.11.06, constante do requerimento às fls. 12 (NB n.º 141.726.594-6).

- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.

- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.

- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e

legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003875-41.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CELESTINO DE LIRA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
No. ORIG. : 00038754120094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 10.09.09 e, a partir de 25.08.11 converter em aposentadoria por invalidez. Estabeleceu ainda, incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs apelação. Pleiteou a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados

que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico-pericial, elaborado em 25.08.11, atestou que a mesma é portadora de hidrocefalia não especificada - CID G 91.9 e osteoporose - M 82.11, estando incapacitada de maneira total e temporária para a atividade laborativa (fls. 90-95).

- Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

- De efeito, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se que manteve vínculo empregatício para o exercício de atividade urbana até 02.08.07 e, que efetuou contribuições para a Previdência Social da competência de outubro/10 à de dezembro/10 (fls. 123-124).

- Ressalte-se que, restou consignado, no laudo médico elaborado em 25.08.11 (resposta ao quesito "4" formulado pelo Juízo), que a eclosão do quadro patológico se deu em 20.05.10 (fls. 93).

- Verifica-se, portanto, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício (02.08.07) e a data do surgimento de sua moléstia (20.05.10) e, ainda, a data de sua refiliação à previdência (outubro/10).

- Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

- Por fim, com relação à prova testemunhal, será a mesma admitida caso a lei não disponha de modo diverso e, ainda, cabe ao Juiz, indeferir a inquirição de testemunhas acerca de fatos que somente puderem ser provados por documentos ou exame pericial (art. 400, inciso II, do C.P.C.).

- É oportuno gizar, que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais, pelo que não restou demonstrada, in casu, a ocorrência da incapacidade no período de graça.

- Ademais, nenhum outro elemento probatório foi trazido aos autos, que pudesse comprovar a persistência da qualidade de segurada da parte autora.

- Vislumbra-se, portanto, que ela não tem direito à percepção dos benefícios requeridos. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se

à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício sub judice, de imediato.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004901-71.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO BAGLI NOZABIELI
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00049017120094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 28.05.2009 (fls. 85).

A r. sentença, de fls. 133/137 (proferida em 25.11.2009), julgou parcialmente procedente o pedido formulado para determinar ao INSS que proceda à implantação e pagamento do benefício aposentadoria por idade à autora, a partir de 01.10.2009, estabelecendo que a renda inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas a partir de 01.10.2009, salientando que, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, deverá incidir uma única vez, até o efetivo pagamento, apenas os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos. Concedeu tutela antecipada.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a autora não cumpriu o tempo de carência legalmente exigido, não podendo ser computados os períodos nos quais esteve em gozo de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60

(sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência. A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 13 (nascimento em 17.10.1947) que completou 60 anos em 17.10.2007.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 12/58, dos quais destaco:

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 03.04.2009, reconhecendo apenas 124 meses de contribuição (fls. 40/41);
- extrato do sistema Dataprev indicando que a autora possui cadastro como contribuinte individual autônomo de 02.10.1981 a 31.12.1988 e como contribuinte facultativo a partir de 10.10.1995 (fls. 21);
- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, em 10.1988, de 09.1995 a 11.2004, 04.2005, 08.2005 a 06.2006, 09.2006 a 10.2006 e 01.2007 a 03.2009 (fls. 19 e 44/58).

A autora juntou, às fls. 98/100 e 123/125, comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social de 04.2009 a 09.2009.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme o documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário de 21.05.1998 a 16.10.2000, 16.12.2004 a 31.03.2005, 09.05.2005 a 09.06.2005, 27.07.2006 a 04.09.2006 e 30.10.2006 a 16.01.2007.

Observo que o período de fruição do benefício de auxílio-doença, durante o qual a requerente esteve impossibilitada de trabalhar, deve ser computado para fins de carência, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DO PERÍODO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, tendo cumprido a carência mínima exigida, houver completado 65 (sessenta e cinco) anos para os homens e 60 (sessenta) anos para as mulheres.

2. Não obstante a previsão do art. 25 da Lei nº 8.213/91 estabelecer o período de carência para aposentadoria por idade em 180 contribuições mensais, o legislador ampliou a interpretação do dispositivo legal, para que aqueles segurados inscritos na Previdência Social antes de sua edição tivessem também aproveitados seus períodos de contribuição. O que culminou com a edição do artigo 142, e sua respectiva tabela, que fixou entre 60 e 180 meses a carência mínima exigida, conforme o caso.

3. Com relação ao período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, cumpre esclarecer que,

embora seja o período de carência correspondente ao número de contribuições para o benefício (art. 28 da Lei n.º 8.212/91), percebe-se do §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 a possibilidade de considerar o tempo de gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para efeito de carência, pois se trata de afastamento involuntário do trabalho, devendo ser reconhecido o equivalente período como de trabalho e de carência.

4. Sendo assim, devem ser contados como tempo de contribuição os períodos em que a segurada esteve recebendo auxílio-doença, até que lei específica discipline a matéria, consoante dispõe o inciso II do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 c/c com o inciso III do artigo 60 do Decreto n.º 3.048/99. 5. Agravo a que se nega provimento. (Tribunal Regional da 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento nº 438005, processo nº 0012030-62.2011.4.03.0000, Órgão Julgador Décima Turma, Data do Julgamento 18/10/2011, fonte: e-DJF3 Judicial 1 de 26/10/2011, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral)

Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram, até a distribuição da ação, o trabalho urbano por 13 anos, 04 meses e 21 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (156 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada na sentença, 01.10.2009, à minguada de recurso neste aspecto.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), devendo ser mantida a fixada na sentença, diante da ausência de recurso da parte autora.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 01.10.2009 (data fixada na sentença). Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008553-90.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LAMARTINE CAMARGO (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1310/5280

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085539020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal ofereceu contestação em 09.12.2009 (fls. 40).

A r. sentença, de fls. 65/67 (proferida em 26.02.2010), julgou improcedente o pedido, considerando que o autor não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

O autor comprova pela cédula de identidade de fls. 09 (nascimento em 19.02.1938), que completou 65 anos em 19.02.2003.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 07/34, dos quais destaco:

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 19.03.1958 a 30.06.1958, 01.09.1958 a 28.10.1959, 09.06.1960 a 29.07.1960, 01.10.1960 a 12.07.1963, 20.01.1966 a 10.06.1966, 19.10.1966 a 12.01.1967, 01.03.1983 a 06.06.1983, 18.05.1988 a 07.11.1988 e 15.01.1990 a 16.04.1990 em atividades urbanas (fls. 10/22);
- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 05.02.2009 (fls. 25/26);

- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, elaborado pela Autarquia Federal, reconhecendo os períodos de trabalho urbano de 25.07.1977 a 18.07.1979 e 02.10.1978 a 12.07.1979, concluindo que o autor

possui 104 contribuições à Previdência Social.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 08 anos, 09 meses e 01 dia.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (132 meses).

Em suma, o autor não faz jus ao benefício.

Logo, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003893-35.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003893-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VERGINIA MUNIZ THOMAZINI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038933520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento de trabalho rural e urbano, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 01.09.2009 (fls. 51).

A r. sentença, de fls. 92/95 (proferida em 23.02.2010), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de

qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e CPF de fls. 16/17 (nascimento em 01.05.1926), que completou 60 anos em 01.05.1986.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 14/42, dos quais destaco:

- certidão de casamento de 19.07.1947, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 18);
- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, de 09.2004 a 08.2005 e 12.2006 a 03.2007 (fls. 19/34);
- CTPS emitida em 18.11.1968, qualificando-a como doméstica (fls. 35/36);
- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 21.08.2007 (fls. 40).

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 84, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos, genéricos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora antes de se tornar trabalhadora urbana.

Desse modo, não resta demonstrada a atividade rural pelo período pretendido.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 01 ano e 04 meses.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (60 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Logo, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, do C.P.C.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005029-49.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005029-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : DANIEL REIS SILVA
ADVOGADO : GABRIEL DE MORAIS TAVARES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00050294920094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Isento de custas. Foi concedida tutela antecipada e determinada a remessa oficial.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrada até 01.10.08, tendo ingressado com a presente ação em 21.10.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida no § 4º, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 23.09.11, atestou que ela é portadora de cegueira em ambos os olhos, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente desde 07.08.09 (fls. 97-115).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*
- 2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*
- 3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*
- 4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*
- 5. Apelação do INSS improvida.*
- 6. Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

3. *Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

4. *Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - *Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

II - *Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

VII - *Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado na data de elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de

01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para modificar o termo inicial do benefício. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006950-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006950-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : EDUARDO MOREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00069506620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação indevida (18.12.08), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Foi concedida tutela antecipada e determinado o reexame necessário.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença até 18.12.06 (fls. 29), tendo ingressado com a presente ação em 17.06.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 25.03.11, atestou que ela é portadora de esquizofrenia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 152-157).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*
- 2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*
- 3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*
- 4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*
- 5. Apelação do INSS improvida.*
- 6. Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE

TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

- (...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012684-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012684-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA	: SANTA LUZIA CALDEIRAO DOS SANTOS
ADVOGADO	: IVANIA APARECIDA GARCIA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 09.00.00076-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de cobrança das parcelas do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, vencidas desde a data do requerimento na via administrativa até a data do início do pagamento do benefício, obtido por meio de mandado de segurança com decisão transitada em julgado.

A Autarquia Federal foi citada em 08.06.2009 (fls. 32), tendo formulado proposta de acordo (fls. 43/44), não aceita pela autora (fls. 49/40).

A r. sentença, de fls. 52/53 (proferida em 16.10.2009), mantida após embargos de declaração (fls. 61), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade à autora a partir de 12.09.2006, bem como a pagar os valores correspondentes do referido benefício do período entre 12.09.2006 (data do requerimento administrativo) a 01.04.2007 (data da implantação do benefício), valores que deverão ser corrigidos

monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A Autarquia Federal renunciou ao prazo do recurso, entendendo que a autora preenche os requisitos necessários à manutenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* a sentença é ilíquida e o valor da causa não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013300-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013300-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IRACEMA DE TOLEDO FARIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PATRICIA CASALINI DOMINGUES PAIATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00012-9 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 27.03.2009 (fls. 39).

A r. sentença, de fls. 59/60 (proferida em 06.10.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não cumpriu o período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência. A autora comprova pela cédula de identidade e CPF de fls. 11 (nascimento em 24.01.1946), que completou 60 anos em 24.01.2006.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 10/36, dos quais destaco:

- ficha de registro de empregado da autora, constando admissão em 02.02.1959 e saída em 30.06.1959 (fls. 13);
- CPTS contendo registros de vínculos empregatícios de 17.01.1961 a 28.09.1964 e a partir de 01.09.1979, sem data de saída, em atividades urbanas (fls. 14/15);
- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social de 09.1979 a 11.1980 (fls. 17/31);
- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 06.10.2008 (fls. 34/35).

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 05 anos, 04 meses e 11 dias. Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (150 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015653-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015653-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO DE LIMA CAMPOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO LIMA SANTIAGO incapaz
ADVOGADO	: PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA
REPRESENTANTE	: LEONOR NUES DA SILVA SANTIAGO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 09.00.00063-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de seu falecido pai que, ao tempo do óbito (29.01.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 07.06.2006 (fls. 86).

A sentença de fls. 61/65, proferida em 26.01.2010, julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão de pensão por morte em favor da parte autora. Condenou, igualmente, a autarquia-ré ao pagamento das parcelas vencidas até a implantação efetiva do benefício, devidamente corrigidas, com atualização monetária desde os vencimentos correspondentes, mais juros moratórios de um por cento ao mês desde o indeferimento do pedido administrativo. Arcará o vencido com todas as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% sobre as mensalidades vencidas, entendidas como tais aquelas devidas até a efetiva implantação do benefício. Concedeu antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia requer, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão. No mérito sustenta, em síntese, o

não preenchimento dos requisitos legais para a concessão da pensão. Requer alteração do termo inicial do benefício, dos índices de correção monetária e dos honorários advocatícios, além de isenção das custas.

O autor requer a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito do *de cujus*.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 115/119 pelo improvimento de ambos os recursos.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e será apreciada no momento oportuno, se o caso.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*". No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, *a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida*.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subseqüentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: documentos de identificação do falecido, nascido em 27.11.1960 (fls. 11/12); termo de compromisso de curadora provisória do autor, concedido a sua mãe, Leonor Nunes da Silva Santiago, em 05.11.2003 (fls. 14); certidão de nascimento do demandante (fls. 15); registro de interdição do autor, em 13.11.2006, mandado extraído dos autos da ação de interdição n. 1103/03, Vara Cível Única de Cardoso, SP, constando como curadora sua mãe (fls. 16); perícia judicial realizada nos autos da ação de interdição, em 23.01.2006, concluindo ser o autor portador de esquizofrenia indiferenciada (CID 10: F 20.3), com menção a uma primeira internação em instituição psiquiátrica em 31.05.1993, seguida de 11 outras, no mesmo local (Hospital Dr. Adolfo Bezerra de Menezes), além de outras, em outras instituições, sendo o periciando incapaz, de forma absoluta, sem condições psíquicas para responder pelos atos da vida civil (fls. 17/18); extrato de pagamentos do benefício n. 101717203-7, recebido pela mãe do falecido, em 26.12.2007, 29.01.2008 e 27.02.2008 (fls. 19); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 11.04.2008 (fls. 20); cópia da portaria n. 22, de 02.05.2007, do Instituto de Previdência Municipal de Cardoso, informando que foi concedida ao autor, servidor (cargo efetivo de auxiliar de serviços gerais), aposentadoria por invalidez, de valor correspondente a R\$ 515,00 (fls. 22).

Posteriormente, o autor apresentou cópia da certidão de óbito do pai, ocorrido em 29.01.2008, sendo causa da morte a trombose mesentérica, qualificado o falecido como lavrador aposentado, com 82 anos de idade, residente em São Francisco de Sales, MG, casado com a mãe do autor (fls. 26).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, constando que o autor possuiu vínculos empregatícios de 01.04.1980 a 14.08.1980, 25.07.1984 a 29.09.1990 e de 09.07.1991 a 12.1998 (data da última remuneração referente ao derradeiro vínculo anotado, mantido junto à Prefeitura de Cardoso), fls. 50.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que o benefício n. 101717203-7, mencionado a fls. 19, consiste em pensão alimentícia paga ao autor, na qualidade de filho/inválido do *de cujus*, sendo derivado da aposentadoria por idade rural n. 0429122594, recebida pelo pai de 06.07.1992 até o óbito.

Como visto, o falecido pai ostentava a qualidade de segurado na época do óbito, uma vez que recebia aposentadoria por idade desde 06.07.1992.

De outro lado, o requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

De se observar, contudo, que o autor já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválido.

E, neste caso, o laudo pericial de fls. 17/18 atesta a incapacidade absoluta do autor, que acabou por ser interditado, tudo em época anterior ao óbito do pai.

Além disso, o falecido recebia, na condição de filho inválido, pensão alimentícia descontada diretamente da aposentadoria do pai, circunstância que confirma a invalidez e a dependência econômica alegada.

Ressalte-se que o fato de ter exercido atividades laborais no decorrer da vida não afasta a condição de inválido do autor, confirmada anos após a cessação do último vínculo registrado. Ademais, o demandante acabou por merecer a concessão de aposentadoria em razão da comprovada invalidez, o que só faz confirmar suas alegações.

Logo, o conjunto probatório comprova a condição de inválido e justifica a presunção de dependência econômica em relação ao falecido genitor.

Ora, preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

4. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

5. O filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. Nestes autos, restou comprovado que o autor é filho inválido do de cujus, que, por sua vez, recebia, à época do óbito, benefício previdenciário.

(...)

8. Remessa oficial e agravo retido não conhecidos.

9. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

10. Sentença parcialmente reformada.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 998893 - Processo: 200503990020730 - UF: SP - Órgão Julgador: Sétima Turma - Data da decisão: 28/11/2005 - DJU data: 16/12/2005, pág.: 632 - rel. Juíza Leide Polo)

O termo inicial deve ser fixado na data do óbito, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra pessoa absolutamente incapaz, caso do autor, merecendo a sentença reforma nesse tocante.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, e parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e consignar que as Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, a João Lima Santiago,

representado por sua mãe e curadora, Leonor Nunes da Silva Santiago, com DIB em 29.01.2008 (data do óbito).
Mantenho a tutela anteriormente concedida.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016236-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS GODINHO DA SILVA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG. : 08.00.00082-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo legal interposto pela autarquia em face de decisão monocrática (fls. 89-91v) que, em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação autárquica para isentá-la do pagamento de despesas processuais e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para estabelecer os critérios de juros de mora.

Aduz a autarquia que não foi considerado que a parte autora exerceu atividades urbanas em vários períodos, consoante pesquisa ao sistema CNIS.

DECIDO.

Passo à análise do agravo legal.

Razão assiste à autarquia federal.

Assim, reconsidero a decisão agravada, em seu mérito, dadas as razões que passo a expor:

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor rural, verifica-se a existência de Certificado de Dispensa de Incorporação, expedida pelo Ministério do Exército em 15.03.1973, cuja profissão declarada à época pela parte autora foi a de lavrador (fls. 14); autorização para impressão de documentos fiscais (nota fiscal de produtor) datada de 22.05.1995 e declaração cadastral de produtor do exercício de 1995 e validação da inscrição até 12.07.1998; nota fiscal da impressão das notas fiscais de produtor e nota fiscal de pequena venda de produtos rurais, emitida em 27.05.1998 e inscrição cadastral de produtor, assinada em 12.07.1995 (fls. 16-20).

Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego.

No entanto, observa-se, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora foi trabalhador predominantemente urbano, nos períodos de 10.06.75 a 13.06.77 e de 25.07.78 a 11.01.82, na função de gerente; de 19.10.87 a 04.12.87, como condutor de veículos e de 02.01.90 a 08.06.90, em uma empresa de representações comerciais e recolheu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de agosto/98 e de outubro/88 a agosto/89.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram o

predomínio do exercício da atividade rural. Concluo, desta feita, que o requerente foi, predominantemente, trabalhador urbano.

Ressalto que a parte autora pretende comprovar o labor rurícola em regime de economia familiar, porém, as provas apresentadas são frágeis, pois pouco informam a respeito da produção e atividades agrícolas desempenhadas pelo demandante (fls. 16-20).

"In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 89-91v e, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicado o agravo legal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020113-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020113-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA HAYDEE MELO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ONOFRE SANTOS NETO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG.	: 07.00.00126-8 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

A fls. 26, foi deferida a antecipação de tutela, para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, fls. 81/85 (proferida em 05.10.2009), julgou procedente em parte o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, calculado na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, observados os limites legais, que deverá persistir até que seja reabilitada ou aposentada por invalidez. Os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária, incidente esta a partir da data em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados, com juros de 0,5% ao mês, devidos a partir da citação. Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, haver incapacidade parcial, e não total, para o trabalho, de modo que o benefício é indevido. Pede fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e redução da honorária.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus

pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/25, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 25.06.1949), informando estar, atualmente, com 63 anos de idade (fls. 13);

-documentos médicos (fls. 14 e 17/19);

-documentos do INSS, indicando concessão de auxílio-doença com início de vigência a partir de 29.10.2003 e indeferimento de pedido apresentado em 22.08.2007, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 15/16).

A fls. 33, a agência da Previdência Social em São Sebastião informa o restabelecimento do auxílio-doença, em atendimento a determinação judicial.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 69/72 - 09.06.2009). Após histórico e exames, o perito atesta quadro diagnosticado como espondiloartrose lombossacral e hipertensão arterial leve. A doença pode ter sido desencadeada pelo esforço muscular, embora seja impossível precisar exatamente quando e onde tal esforço tenha ocorrido. Assevera que as atividades que demandem uso excessivo da musculatura envolvida - em associação à idade e ao natural desgaste osteoarticular - implicam restrição ou limitação parcial, porém definitiva, da capacidade laborativa. A despeito de controle clínico, pode haver momentos de agudização, durante os quais a locomoção torna-se impossível em função do quadro doloroso. Trata-se de doença que requer reavaliações médicas frequentes e sem qualquer previsão de cura definitiva. Em respostas a quesitos, o experto informa que as dores lombares da autora se iniciaram sete anos antes do exame, segundo referências dela própria.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo a esta decisão, observo contribuições individuais, último período de 12/2006 a 10/2007.

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetuiu contribuições previdenciárias de 12/2006 a 10/2007 e a demanda foi ajuizada em 03.10.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito atestar limitação parcial e definitiva da capacidade laborativa desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

E, neste caso, o perito atesta quadro diagnosticado como espondiloartrose lombossacral e hipertensão arterial leve. Assevera que as atividades que demandem uso excessivo da musculatura envolvida - em associação à idade e ao natural desgaste osteoarticular - implicam restrição ou limitação parcial, porém definitiva, da capacidade laborativa. A despeito de controle clínico, pode haver momentos de agudização, durante os quais a locomoção torna-se impossível em função do quadro doloroso. Trata-se de doença que requer reavaliações médicas frequentes e sem qualquer previsão de cura definitiva. Ante a conclusão pericial, a requerente faz jus ao auxílio-doença, neste período de tratamento e reabilitação profissional.

Como visto, a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (03.10.2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas

visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (09.06.2009), eis que o perito anota, com base no relato da autora, o início das dores, mas não aponta o início da incapacidade, e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Anote-se que, sendo o benefício devido desde data do laudo pericial (09.06.2009), por ocasião da liquidação a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação de tutela, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (09.06.2009), estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e dou parcial provimento ao reexame necessário para isentar o INSS do pagamento de custas, exceto se em reembolso. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 09.06.2009 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2010.03.99.023588-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NATALICIA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, na qual pugna pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

- Consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, o último salário de contribuição do recluso, à época de sua prisão, em 21.11.07 (fls. 16-17), correspondeu ao valor de R\$ 826,15 (oitocentos e vinte e seis reais e quinze centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.04.07 a 28.02.08 de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos).

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2010.03.99.025048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PATEZ
ADVOGADO : ROSELI CILSA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00157-3 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-esposo/companheiro que, ao tempo do óbito (25.05.1996), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 26.01.2006 (fls. 46-v).

A sentença de fls. 119/122, proferida em 12.03.2009, julgou procedente o pedido, condenando o requerido a conceder à autora pensão por morte, desde a data da citação, inclusive abonos anuais. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento dos benefícios atrasados, que deverão ser pagos em única parcela, determinando a aplicação da correção monetária nos termos da Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região; juros moratórios no percentual de 1% ao mês (Código Civil, arts. 405 e 406) até a data de expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal. A autarquia está isenta quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pelo autor. Responderá o instituto também pelos honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, sem incidência sobre as parcelas vincendas, conforme disposto na Súmula 111 do E. STJ. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser deduzidos. Concedeu antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir da autora, que não demonstrou o indeferimento administrativo do benefício, e a ausência de pressupostos para a concessão de tutela antecipada, devendo o apelo ser recebido com efeito suspensivo, com sustação da decisão que concedeu a medida. No mérito, sustenta, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, ressaltando a inexistência de comprovação de união estável e dependência econômica. Requer redução dos honorários advocatícios e alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar referente à falta de interesse de agir porque há nos autos comprovação de que a autora requereu administrativamente sua quota na pensão pela morte do ex-marido/companheiro. Aliás, mesmo se não fosse esta a situação, não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A preliminar referente à antecipação de tutela confunde-se com o mérito e será apreciada no momento oportuno, se o caso.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais,

deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 24.08.1974, com averbação de separação consensual por sentença proferida em 28.02.1989 (fls. 08); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 25.05.1996, sendo causas da morte "choque hipovolêmico, hemorragia digestiva alta, cirrose hepática", qualificado o falecido como motorista, com quarenta e seis anos de idade, residente na Rua Lamartini Pavini, 153, Jd. Bela Vista, Mauá, SP, separado judicialmente da autora (que consta como declarante), deixando dois filhos, Jorge e Fabiano (fls. 10); certidão informando acerca da concessão de pensão pela morte do *de cujus* aos filhos Fabiano e Jorge (fls. 11); páginas de identificação da CTPS do falecido (fls. 13/14); boleto de parcela do IPTU referente ao imóvel localizado na R. Lamartine Pavini, 153, em nome do falecido, com vencimento em 23.02.2000 (fls. 16); certidão de óbito de Fabiano Arcain, filho do casal, em 20.10.1999 (fls. 20); formulário do Serviço Funerário Municipal de Mauá, referente ao óbito do *de cujus*, constando a autora como contratante, na qualidade de esposa - o endereço indicado para a autora e o falecido foi o mesmo constante na certidão de óbito (fls. 22); cartão do plano "Samp-Assistência Médica" em nome do falecido, mencionando data de início em 01.04.1990, constando a autora ("ESP") e os filhos como dependentes (fls. 27); declarações prestadas por terceiros dando conta da convivência marital do casal até o óbito, após a reconciliação (fls. 29/33); escritura pública de compra e venda com cessão de direitos, lavrada em 19.01.1978, constando o falecido e a autora, sua esposa, como adquirentes de um terreno constituído pelo lote n. 4, quadra 8, rua cinco, Jd. Bela Vista (fls. 34/35), seguida de outros documentos referentes à operação (fls. 36/41); conta do serviço de saneamento básico da Prefeitura do Município de Mauá em nome da autora, com vencimento em 01.03.2005, constando como endereço o mesmo anteriormente citado (fls. 42).

O INSS trouxe aos autos cópia do procedimento administrativo referente à concessão de pensão aos filhos do casal, destacando-se os seguintes documentos: comprovante de requerimento, protocolado em 13.06.1996, apenas em nome dos filhos (fls. 71/72); conta de energia elétrica em nome do falecido, com vencimento em 03.06.1996, referente ao endereço anteriormente informado (fls. 75); certidões de nascimento dos filhos do casal, em 17.03.1977 e 20.12.1980 (fls. 79/80); declaração assinada pela autora em 11.06.1996, informando que por ocasião da separação judicial do casal ficou consignado que ela não teria direito ao recebimento de qualquer pensão, pois abriu mão de tal direito - somente os filhos recebiam a pensão (fls. 81); declaração assinada pela autora em 15.10.1996 informando não possuir provas de sua união com o falecido (fls. 98) e comprovante de que, em 21.08.1996, ela interpôs recurso contra o indeferimento de sua quota da pensão (fls. 93, 95, 99/100, 101). Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 116/117), que confirmaram a união estável do casal até a data do óbito. O falecido ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito, tanto que após o passamento foi concedida pensão aos filhos.

A autora, por sua vez, comprovou suficientemente que voltou a conviver maritalmente com o falecido após a separação e que a união perdurou até a data do óbito. Foi comprovada a residência no mesmo local e a união foi confirmada pelas testemunhas. Além disso, a autora foi a declarante na certidão de óbito e a responsável pelos procedimentos referentes ao sepultamento do ex-marido/companheiro, constando como dependente do falecido em plano de saúde, conforme carteira expedida após a data da separação judicial. Comprovada a condição de companheira, torna-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

6- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

7- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 26.01.2006 (data da citação). Mantenho a antecipação de tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028135-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ISA MARIA REZENDE SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00012-2 1 Vt CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora interpôs recurso. Requereu a majoração dos honorários advocatícios.
- A autarquia apelou e arguiu, em preliminar, a ausência de interesse de agir e nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

PRELIMINARMENTE

- Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- Sobre a nulidade da sentença, razão não assiste a autarquia federal. A sentença não deve ser anulada.
- Verifico, de início, que há correlação entre o objeto do pedido e o da decisão guerreada, nos limites traçados pelo autor.
- Insta observar, de outro lado, que não padece de nulidade por suposta falta de elementos fáticos apresentados, uma vez que, tendo preenchido os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, não pressupõe motivação exaustiva, atendendo ao estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.
- Além disso, o Juízo *a quo*, não obstante a decretação de procedência do pedido, abordou, de forma circunstanciada e motivada, toda a matéria objeto da presente demanda.

MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar

a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola em regime de economia familiar.

- Os únicos elementos probatórios que qualificam o cônjuge da parte autora como produtor rural são a pesquisa ao sistema CNIS (fls. 38), com recolhimentos de contribuições individuais a partir de 09.10.96 e contrato de arrendamento rural, firmado em 01.04.01 (fls. 28-29), datas muito próximas à propositura da ação, em 07.02.08, não permitindo, assim, a comprovação do exercício do labor no campo durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie, que é de 150 (cento e cinquenta) contribuições ou 12 (doze) anos e 6 (seis) meses para quem implementou a idade no ano de 2006.

- Ainda, as declarações, datadas de 10.08.05 e 11.08.05 (fls. 26-27), no sentido de comprovar o fornecimento de leite pelo cônjuge da demandante para uma usina e cooperativa de leite nos períodos de 07/73 a fevereiro/80 e de 03/78 a 11/08/05, por si só, não se prestam à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais.

- Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Ressalto, ainda, que a declaração de fls. 26 encontra-se apócrifa.

- *"In casu"*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso da parte autora. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030220-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANA ANTUNES BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00159-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 24.11.2009 (fls. 33).

A r. sentença, de fls. 52/57 (proferida em 15.04.2010), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não comprovou o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e CPF de fls. 10 (nascimento em 01.02.1948), que completou 60 anos em 01.02.2008.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 08/24, dos quais destaco:

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 01.07.1983 a 01.03.1984, 01.03.1984 a 30.11.1984, 03.12.1984 a 08.05.1985, 28.05.1985 a 05.06.1986, 13.04.1987 a 23.07.1987, 01.04.1989 a 21.06.1989,

03.07.1989 a 13.12.1990 e 01.08.1991 a 13.10.1993 em atividades urbanas (fls. 11/16).

A Autarquia juntou, às fls. 42/43, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registros que confirmam, em sua maioria, as anotações da carteira de trabalho da autora.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 07 anos, 01 mês e 12 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (162 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032951-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032951-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VALDOMIRA BARBOSA ALVES
ADVOGADO : MARCO FRANCISCO OLIVEIRA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00203-3 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 27.11.2009 (fls. 18v).

A r. sentença, de fls. 64/68 (proferida em 11.05.2010), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não cumpriu o período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de

qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve

abraner somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 11 (nascimento em 17.01.1948), que completou 60 anos em 17.01.2008.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 09/14 e 20/44, dos quais destaco:

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 13.08.2009 (fls. 12);
- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 17.10.1975 a 12.01.1976 e 02.06.1986 a 03.07.1990 (fls. 20/24);

- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social de 06.1986 a 08.1986, 10.1986 a 11.1990, 06.1996 e 02.1997 a 06.1997 (fls. 25/44).

A Autarquia Federal juntou, às fls. 49/55, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora também recolheu contribuições de 11.2004 a 03.2005.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 05 anos, 06 meses e 28 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (150 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034668-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA LOPES DIMEIRA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00144-4 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ajuizado em 03.11.2008. A Autarquia foi citada em 09.12.2008 (fls. 31v).

A fls. 128/148, a autora interpôs agravo retido de decisão que indeferiu o pedido de nova perícia, juntando documentos. Pedido de apreciação do recurso não reiterado.

A fls. 152 e seguintes, o INSS informou a existência de litispendência, juntando cópias do processo nº 2008.006236-0 (ordem 733/08), que tramitava perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Itu e encontrava-se pendente de julgamento. Pugna pela aplicação à autora das penalidades por litigância de má-fé.

A requerente manifestou-se, a fls. 170, pedindo a extinção do processo e seu arquivamento. A r. sentença, fls. 172/174, proferida em 20.04.2010, afastando a litigância de má-fé, julgou extinta a demanda, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, considerando a existência de litispendência. Condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, além das custas e despesas processuais, ressalvando, no entanto, o fato de ela ser beneficiária da Justiça Gratuita. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não ter a autora agido com boa-fé e lealdade processual, pugnano, por conseguinte, pela condenação dela às penalidades por litigância de má-fé. Pede, também, a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita anteriormente concedida. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, do agravo, não reiterado expressamente, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante quanto à condenação por litigância de má-fé.

Nesse sentido, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e a conduta descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição de penalidades, notadamente levando-se em conta as características pessoais da autora.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

(...).

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina).

No tocante aos benefícios da justiça gratuita, não havendo, nos autos, elementos que infirmem a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade da requerente, constante da petição inicial e do documento de fls. 08, sua pretensão deve ser acolhida, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Segue que, por essas razões, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045048-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045048-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESI SILVA
No. ORIG. : 07.00.00293-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de benefício previdenciário: restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente; pugna, também, pela retificação do auxílio-doença previdenciário concedido para auxílio-doença acidentário, sob a alegação de que seus problemas de saúde são oriundos de doença ocupacional.

A Autarquia foi citada em 30.01.2008 (fls. 24v)

A r. sentença, fls. 135/137 (proferida em 06.05.2010), julgou o pedido procedente, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário a partir da data do laudo pericial, pelo período de 24 meses contados a partir da sentença. Os atrasados serão corrigidos monetariamente e sobre eles incidirão juros de mora no percentual legal de 1% ao mês. A Autarquia arcará com os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Deferiu a tutela antecipada para implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impertinência da antecipação de tutela no caso, requerendo a suspensão de seu cumprimento. No mérito, sustenta, em síntese, tratar-se de julgamento *extra petita*, em vista de pedido de benefício acidentário e concessão de benefício previdenciário. Considera ter havido perda de qualidade de segurado na data de incapacidade fixada na perícia. Pede alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e redução da honorária.

O autor interpõe recurso adesivo, pedindo fixação do termo inicial do benefício no ajuizamento da ação.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 182/186, o INSS informa ter realizado perícia médica administrativa, concluindo pela capacidade laborativa do autor, motivo por que requer seja revogada a tutela deferida.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o benefício de auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/21, dos quais destaco:

-CTPS (nascimento: 10.03.1966, atualmente com 46 anos de idade), com registros, de forma descontínua, entre 01.02.1980 e 28.07.2006, em labor rural e em atividades urbanas (fls. 07/15);

-comunicados do INSS, destacando concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 11.09.2006, prorrogado até 20.07.2007 (fls. 16/20);

-documento médico (fls. 21).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 81/91 - 30.06.2009, complementado a fls. 117). Após histórico e exames, o perito informa importantes sinais de sofrimento na coluna vertebral, constatando acentuada redução na capacidade funcional do tronco, cujo quadro mórbido o impede de trabalhar, pelo que necessita de afastamento do trabalho e tratamento especializado - é suscetível de readaptação ou reabilitação profissional.

Atesta acentuado déficit funcional da coluna vertebral devido a lombociatalgia por hérnia de disco (L4-L5), que lhe acarreta intenso quadro algico incapacitante e o impede de trabalhar "atualmente", necessitando de tratamento ortopédico, cirúrgico e fisioterápico, havendo incapacidade total e temporária para o trabalho a partir da data da perícia médica. O experto sugere concessão de auxílio-doença previdenciário, com período de duração estimado em 24 meses. Em respostas a quesitos, em questionamento acerca de eventual nexo causal com a atividade laborativa do autor, o *expert* anota tratar-se de ação de benefício previdenciário, não tendo a perícia sido realizada sob a ótica acidentária, até em razão da confirmação de ausência de CAT nos autos.

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 11.09.2006 até 20.07.2007 e a demanda foi ajuizada em 05.12.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o perito a considerou como total e temporária, sem nexos de causalidade com a atividade laborativa exercida.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA:

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.
2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial deve ser mantido na data do laudo médico pericial (30.06.2009), eis que o perito fixa a incapacidade na data do próprio exame e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido.
(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, sendo desnecessária a autorização para eventual cessação de benefício, se o caso.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Anote-se que, sendo o benefício devido desde 30.06.2009 (data do laudo pericial), por ocasião da liquidação a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação de tutela, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. E com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 30.06.2009 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser

observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008029-74.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LISANDRA APARECIDA NEVES
ADVOGADO : ALESSANDRA SALTARELLE MOREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00080297420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação, ajuizada em 20.08.10, com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- Justiça gratuita.
- Na sentença, prolatada em 07.04.11, foi deferida antecipação de tutela e julgado procedente o pedido, com condenação do INSS a pagar à parte autora auxílio-reclusão, desde o requerimento administrativo, em 09.12.09, bem como abono anual, com correção monetária e juros de mora. Isentou as partes de custas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data do *decisum*. Determinou a remessa oficial.
- Apelação do INSS, na qual pugna pela improcedência do pleito ou em caso de manutenção do *decisum*, suspensão da tutela antecipada e minoração do percentual dos honorários advocatícios.
- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à isenção de custas da autarquia, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.
- Cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais

cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício, requerimento administrativo, datado de 26.11.09 e a data de prolação da sentença, 07.04.11, o valor da condenação não ultrapassa o aludido valor, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Desta forma, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da qualidade de segurado

- Relativamente à condição de segurado do recluso, verifica-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que o último vínculo empregatício do mesmo se deu no interregno de 26.01.09 a 18.03.09, na Reference Recursos Humanos Ltda., e o seu recolhimento ao cárcere efetivou-se em 26.11.09 (fls. 20), mantendo, assim, aludida situação, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91 que prevê:

"Artigo 15. Mantém a qualidade de segurado, independente de contribuição:

I- (...).

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

II - Do recolhimento ao cárcere

- No tocante à condição de recluso na data do requerimento do benefício, faz-se presente ante o atestado emitido pela Secretaria da Administração Penitenciária - Centro de Detenção Provisória "Nelson Furlan" de Piracicaba, que afirma mencionada condição no período de 26.11.09 a 20.05.09 (fls. 20).

III - Da dependência econômica

- No que tange ao requisito da dependência econômica, mister se faz observar o preceituado no art. 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...).

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

- Pela análise do mencionado dispositivo legal, infere-se que os dependentes da primeira classe têm em seu amparo a presunção *iuris et de iure* de dependência econômica, necessitando demonstrar apenas o liame jurídico entre ela e o segurado.

- Tal liame jurídico resta comprovado através do assento de casamento datado de 24.08.04 (fls. 15), o qual comprova ser a demandante esposa do recluso.

IV - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

- Por estar desempregado quando do seu encarceramento, entendo que a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita.

- Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.

III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no

período de 18/10/2007 a 18/08/2009.

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.

VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.

VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 201003000339365, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, unânime, DJF3 16.06.11) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DESEMPREGADO.

I - Mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição um pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso

II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 200861060106517, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, unânime, DJF3 09.03.11) (g.n.)

- Ressalte-se que o § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Nessa diretriz:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 15 DA LEI 8.213/91.

1. O benefício de auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, não sendo exigida a comprovação de carência.

2. Segundo o artigo 15 da Lei nº 8.213/91, a o recluso manterá a sua qualidade de segurado, doze meses após a interrupção do último vínculo empregatício, podendo o mesmo ser prorrogado por mais doze meses, quando comprovado que o segurado estava desempregado e registrado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

(TRF 4ª Região, REOAC nº 00034381220104049999, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, m.v., DJ 11.06.10)

V - Da ausência de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço

- Observe-se que não há nos autos documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Para eventuais parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, deve ser observada a prescrição, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91.

Honorários advocatícios

- Referentemente à verba honorária, foi devidamente fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o

valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Critérios de pagamento

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Dispositivo

- Isso posto, rejeito a preliminar arguida e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011262-79.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ANDRE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSENI SIQUEIRA DOS SANTOS MASSACANI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00112627920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto em 29/11/2010, com pedido de liminar, impetrado por André Ribeiro dos Santos, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a processar a análise do seu pedido de indenização de que trata a Lei nº 11.190/10, requerido em 05/11/2010.

A liminar foi deferida a fls. 42/42-verso, para determinar que a autoridade coatora dê seguimento ao processo administrativo relativo ao pedido de indenização por dano moral do impetrante (protocolo nº 37316.005271/2010-98) analisando-o e, conseqüentemente, se preenchidos os requisitos legais, conceda-o e informe a data a partir de qual indenização estará disponível.

Ofício expedido pelo INSS, juntado fls. 49, informando que para proceder ao pagamento da indenização prevista na Lei nº 12.190/2010 (concedida às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida), estaria no aguardo da disponibilização de uma nova versão do sistema de pagamentos da Dataprev e da edição de ato normativo pela Diretoria de Benefícios do INSS e Ministério da Saúde, disciplinando sobre o encontra de contas, m razão do autor já receber indenização decorrente de ação judicial (processo nº 97.0060590-6).

Manifestação do MPF a fls. 61/63.

A sentença (fls.65/66), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, com base o artigo 269, I, do CPC e concedeu a segurança requerida para determinar que a autoridade coatora dê seguimento ao processo administrativo relativo ao pedido de indenização por dano moral do impetrante, analisando-o e, conseqüentemente, se preenchidos os requisitos legais, conceda-o e informe a data a partir de qual indenização estará disponível, no prazo de 45 dias, sob pena de aplicação de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso. Ressalvou que eventuais entraves técnicos no que tange a nova versão do sistema de pagamento Dataprev não podem constituir empecilho ao cumprimento da sentença, devendo ser procedido o encontra de contas, conforme determina o artigo 7º, do Decreto nº 7.235/10. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios.

Ofício expedido pelo INSS informando que já se encontrava autorizado e disponível para recebimento, o valor de R\$ 228.090,05, relativo ao benefício de Pensão Especial (Talidomida), NB 56/56.569.670-0 (fls. 68).

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 24/07/2012.

Manifestação do MPF a fls. 73/74.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que a pretensão do *writ* foi devidamente atendida, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operou-se, sem a maior sombra de dúvida, a perda de objeto da ação. Posto isso, julgo prejudicado o reexame necessário, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-07.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SOARES DE AMORIM
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00002470720104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da citação (12.05.10) e aposentadoria por invalidez, a partir de 13.12.11 (data da audiência), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 30.09.79, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente e; certidão da Justiça Eleitoral, emitida em 10.02.76, qualificado como lavrador (fls. 12-17).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- As testemunhas, ouvidas em 13.12.11, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há bastante tempo. Afirmaram que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 72).
- Tendo em vista a conclusão médica pela incapacidade total e permanente não há se falar em auxílio-doença.
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da audiência (13.12.11). Na verdade seria devido desde a data do laudo, no entanto, à minguia de irrisignação da parte autora e para que não seja configurada a *reformatio in pejus*, mantenho conforme fixado na r. sentença.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de

21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para excluir o benefício de auxílio-doença. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010115-85.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDNA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00101158520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Concedeu tutela antecipada. Determinou o reexame necessário e não condenou ao pagamento de honorários advocatícios.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela aplicação dos juros de acordo com a Lei 11.960/09.

- A parte autora apelou. Aduziu pela condenação da autarquia em danos morais.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, uma vez que, considerada a data do requerimento administrativo, 14.05.10, e a sentença, prolatada em 03.08.11, não há transposição do limite estipulado.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 22.01.09 (fls. 21).

- Quanto à carência, consoante pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, em anexo, CTPS e guias de pagamento à Previdência Social colacionadas às fls. 24-35, observa-se que a parte autora laborou nos períodos de 01.05.84 a 06.08.86, 12.03.87 a 25.04.87, 01.08.87 a 15.12.87 e 23.01.88 a 24.05.95 e efetuou recolhimentos de contribuições individuais à Previdência Social nas competências de abril/02 a agosto/02 e de novembro/08 a 14.05.10, data do requerimento administrativo (fls. 38), bem como esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 16.10.02 a 30.09.05, 16.11.05 a 30.03.06, 08.05.06 a 22.09.08 e de 13.10.08 a 30.09.09, descontados períodos concomitantes de contribuição, somam-se 17 (dezessete) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias ou 214 (duzentas e catorze) contribuições.

- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei n.º 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- Com relação ao cômputo do período de gozo de auxílio-doença como carência, cabem algumas considerações.

- Dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

- Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

- Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

- Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

- Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

- (...).

-À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, ineficaz a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar, tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc.

2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V. (...).

VI. (...).

VII. (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91.

Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

- A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogé Muniz, DJU 07.07.08).

- Também não é despcienda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio-doença, num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do

Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 20044000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJFI 30.09.11, p. 904)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...)

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

- Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. *Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.*" (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

- Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença (16.10.02 a 30.09.05, 16.11.05 a 30.03.06, 08.05.06 a 22.09.08 e 13.10.08 a 30.09.09) se deram de forma intercalada, entre períodos de contribuição, é de se reconhecer que não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.
- *In casu*, implementado o quesito etário em 2009, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 168 (cento e sessenta e oito) contribuições (ou catorze anos).
- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.
- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.
- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.
- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Passo à análise dos danos morais.
- A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos sobre os quais parem suspeitas de estarem

eivados de vícios, estando tal entendimento consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

- Ou seja, à Administração cabe desfazer seus próprios atos, quando os reputa maculados, sendo que a aquisição de um direito com irregularidade à lei não se convalida, mesmo com o decorrer do tempo, de modo que não é defeso à autarquia cessar benefício previdenciário que considera irregular.

- Outrossim, nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos.

- Ressalte-se, por oportuno, que o princípio norteador da responsabilidade extracontratual no aludido dispositivo legal é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, com dolo ou culpa. Não se reconhece, portanto, responsabilidade objetiva sem que exista lei que a autorize ou o exercício de atividade que, por sua natureza, implique em risco para os direitos de outrem, conforme o parágrafo único do supracitado artigo, o que também não exsurge da vertente hipótese.

- Nesse sentido, ementas desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - (...).

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - *Apelação e remessa oficial providas.*" (APELREE 1531548, proc. 2009.61.19.006989-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 06.04.11, p. 1656).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DANO MORAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

I - Para a configuração do dano moral, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

II - No caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que apreciou o pedido formulado na esfera administrativa segundo critérios estabelecidos em legislação infralegal.

III - A recusa do INSS em aceitar os documentos que instruíram a Justificação Judicial para fins de contagem por tempo de serviço encontra respaldo legal, não se verificando qualquer conduta antijurídica a ensejar indenização por dano moral.

IV - Não há falar-se, igualmente, em danos materiais decorrentes do recolhimento de contribuições indevidas, posto que o exercício de atividade remunerada consubstancia o fato gerador para a cobrança de contribuições previdenciárias, não se indagando da situação daquele que exerce a aludida atividade remunerada, se aposentado ou não, mesmo porque, se aposentado fosse, deveria verter contribuições à Previdência Social, a teor do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - *Agravo da parte autora desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).* (APELREE 1420219, proc. 2006.61.07.007692-6, 10ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, DJF3 DJI 14.07.10, p. 1875)

- A matéria já foi objeto de análise em julgamento proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, no qual tive a oportunidade de me manifestar, sendo que o pedido de indenização por dano moral foi negado, por unanimidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIDO.

(...).

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo

para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir da indevida cessação do benefício (19.03.2006). Concedida a tutela específica." (AC 1390060, proc. 2006.61.27.002677-3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.10, p. 987).

- Isso posto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer a correção monetária e juros conforme acima explicitado e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-05.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARLY PANZERI OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007750520104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria ou auxílio-doença.

- Laudo médico judicial.

- Testemunhas.

- A sentença julgou improcedentes os pedidos.

- A parte autora interpôs apelação e pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de

atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o perito asseverou que a parte autora é portadora de gonartrose em joelhos e hérnia de disco (fls. 62-67).

- Contudo, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor.

- No entanto, em análise à documentação colacionada, verifico que a demandante trabalhou em atividade rural até fevereiro de 2010, inclusive dedicando-se ao serviço extraordinário (fls. 20-21).

- Assim, não estando a requerente incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

2. A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Sentença mantida.

4. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007364-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007364-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ROSICLEI DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA FONTES CARICATTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.00139-5 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (09.06.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 03.10.2008 (fls. 45-v).

A r. sentença de fls. 137/139, proferida em 27.07.2010, julgou procedente o pedido inicial formulado nos autos da ação movida pela autora em desfavor de suas filhas menores, Mikaelle Cristina Silva Prudêncio e Kethellyn Fernanda Silva Prudêncio, ambas representadas por um curador especial, ante a colisão de interesses, bem como do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para condenar a autarquia a incluir a autora em seus registros como co-beneficiária da pensão por morte do segurado Carlos Alberto Prudêncio. Em princípio, por si, a autora terá direito a um terço do valor da pensão. Reserva-se a ela, no entanto, o direito de crescer as outras frações do valor, se e quando as filhas corrés forem emancipadas ou completarem 21 anos. A pensão será devida à autora até a data em que ela vier a falecer. Nela se inclui o abono anual a que alude o art. 40 da Lei n. 8.213/91. Não há verbas vencidas pendentes de pagamento que sejam devidas à autora. Em razão da sucumbência, os corrés arcarão, em iguais proporções (1/3 para cada um), com o pagamento dos honorários advocatícios da patrona da autora, fixados, com fulcro no art. 20, §4º, do CPC, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), na data da prolação da sentença. Correção monetária, na forma da lei, pelos índices constantes na "Tabela do TJ". O INSS está isento de custas e despesas processuais, por força do art. 6º, da Lei Estadual n. 11.608/03. Para as demais corrés, foram deferidas as benesses da Lei n. 1.060/50, já que elas são menores representadas pro curador especial. Apenas para que não existisse dúvida quanto o ponto, foi consignado que não se vislumbrava ineficácia alguma na hipótese de averbação da qualidade de dependente reconhecida à autora somente a final, e que não se justifica, por isso, antecipação de tutela, sobretudo porque a pensão já vem sendo indiretamente revertida em proveito da autora. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2011.03.99.011810-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SILVINO ANTONIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00144-0 1 Vr PIEDADE/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo legal interposto pela autarquia em face de decisão monocrática (fls. 85-87v) que, em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia ao pagamento de aposentadoria por idade à rurícola, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Aduz a autarquia que não foi considerado que a parte autora exerceu atividades urbanas em vários períodos, consoante pesquisa ao sistema CNIS.

Assim, pugna pela não concessão de aposentadoria por idade da parte autora, vez que se tornou trabalhador urbano.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 89-90) aduziu que a decisão monocrática foi omissa quanto ao pedido de antecipação de tutela e que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da decisão.

DECIDO.

Passo à análise do agravo legal.

Razão assiste à autarquia federal.

Assim, reconsidero a decisão agravada, em seu mérito, dadas as razões que passo a expor:

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor rurícola, verifica-se a existência de certificado de dispensa de incorporação, expedido pelo Ministério do Exército em 03.05.1972 e certidão de casamento, celebrado em 24.06.1972, com a qualificação profissional da parte autora como lavrador (fls. 11 e 13). Apresentou guia de recolhimento de contribuição sindical do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba e Região, pelo produtor rural ARMANDO KOMI MIZOBUCHI, da competência de 07/92 (fls. 14-15).

Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego.

No entanto, observa-se, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora foi trabalhador predominantemente urbano, nos períodos de 01.08.83 a 12.08.85, 02.04.90 a 20.07.91, 01.10.91 a 08.05.92, 02.05.92 a 23.04.98, 01.02.99 a 31.07.01 e 01.06.02 a 30.06.04, com predomínio na função de motorista.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram a continuidade e predomínio do exercício da atividade rural após o ano de 1983. Concluo, desta feita, que o requerente passou a ser, predominantemente, trabalhador urbano.

"*In casu*", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU

23.06.06, p. 460).

Isso posto, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 85-87v e, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicado o agravo legal e os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024590-12.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.024590-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
No. ORIG. : 10.00.00668-6 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Citação em 10.05.10 (fls. 74).

Despacho que designou audiência de instrução e julgamento para o dia 15.02.2011 (fls. 107).

Carta de intimação, expedida em 24.01.11, dirigida ao INSS, a fim de intimá-lo a comparecer à audiência designada (fls. 110).

Aviso de recebimento, relativo ao ofício supramencionado, em 07.02.11, por pessoa estranha à lide (fls. 90).

Mandado relativo à intimação pessoal da parte autora e das testemunhas *Eurides Oliveira da Silva, Maria José dos Santos, e Otacílio Saraiva Mendes*, para comparecimento à audiência designada (fls. 117-119).

Audiência de instrução e julgamento, realizada em 15.02.11. Apregoadas as partes, constatou-se que compareceram a parte autora, acompanhada de seu advogado e as testemunhas *Eurides Oliveira da Silva, Maria José dos Santos, e Otacílio Saraiva Mendes*. Ausente o requerido (fls. 73-75).

Foi prolatada sentença na audiência, e julgado procedente o pedido.

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, requereu, em suma, a total reforma do *decisum* (fls. 127-136).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Juntada de certidão de casamento em nome do cônjuge da parte autora, em cumprimento de ordem judicial (fls. 175 e 178).

Manifestação das partes em relação à certidão de casamento supramencionada (fls. 183-184 e fls. 186-187).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.

No entanto, antes de apreciar o recurso da ré, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade processual, em virtude do julgamento do feito sem a regular intimação pessoal do representante legal do INSS dos atos

processuais, e, conseqüentemente, sem a oitiva da parte autora, requerida pelo réu na contestação, bem como de irregularidade relativa à ausência de transcrição de dois dos depoimentos testemunhais.

Prefacialmente, cumpre esclarecer que à Procuradoria Federal, entre outras atribuições, incumbe a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais (Lei 10.480/02). Referida entidade não pertence aos quadros da Advocacia-Geral da União, estando apenas a ela vinculada, principalmente para fins de supervisão, assegurada, de forma expressa, a autonomia administrativa e financeira (art. 9º). Assim, os procuradores autárquicos não integram os quadros da AGU.

Por outro lado, o art. 17 da Lei 10.910/04, explicitamente dispôs quanto à prerrogativa processual de intimação pessoal dos membros da Procuradoria Federal:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Desta maneira, com a edição da lei em comento, afastou-se qualquer celeuma acerca da necessidade do requisito intimatório da autarquia, de modo a garantir a intimação pessoal dos mandatários autárquicos de carreira quando regularmente atuantes no processo.

A jurisprudência está assentada na esteira do entendimento acima expendido:

"PROCESSO CIVIL - INTEMPESTIVIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL - ADVOGADO PARTICULAR A SERVIÇO DO INSS

1 - A intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

2 - Com o advento do art. 17 da Lei n. 10.910/04 resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal no caso em tela, sob o risco de se obter um procedimento ilegítimo, o qual estaria afrontando, dentre outros, o princípio do contraditório.

3 - Mesmo anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado de União e ao Procurador da Fazenda, nos termos do Artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, a advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federal da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

4 - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, AG nº 2002.03.00.035203-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18.07.05, v.u., DJ 01.09.05, p. 443).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.

I - Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, 3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00).

II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas." (TRF-3ª região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 553).

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PORQUE INTEMPESTIVA A INSURGÊNCIA ESPECIAL.

Está o agravante em que:

"(...)

Tal decisão, contudo, não pode prevalecer.

Isto porque o eminente Relator computou o prazo para a interposição do recurso da publicação do acórdão a quo (fls. 36), quando deveria contar da intimação pessoal do Procurador do INSS (fls. 37).

Assim, considerando-se a intimação pessoal do Procurador (nos termos da Lei nº 10.910/2004), o recurso especial é tempestivo.

(...)" (fls. 64).

Tudo visto e examinado, decido.

Ao que se tem dos autos, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi efetivamente intimado do acórdão recorrido em 23 de dezembro de 2004 - quinta-feira (fls. 37), tendo sido a insurgência especial interposta em 20 de dezembro de 2004 - segunda-feira (fls. 38), ou seja, tempestivamente.

(...) omissis

Ante o exposto dou provimento ao recurso para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre as prestações vencidas até a data da sentença." (STJ, Ag 684679, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.09.05, DJ 11.10.05).

O Magistrado, sob pena de malferimento do direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa, não pode retirar, *sponte propria*, garantias que a lei estabelece às partes, tal como a que impõe a intimação pessoal do requerido nos casos previstos em lei, pois o inciso LIV do artigo 5º da Carta Magna estabelece que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*".

In casu, constata-se que a ciência da designação da audiência restringiu-se àqueles que a ela compareceram, afigurando-se forçoso reconhecer o cerceamento de defesa da autarquia federal que, ante a sua ausência no dia designado, teve subtraída a oportunidade de participar dos debates.

Sublinhe-se que o não comparecimento do Procurador Autárquico na audiência macula a sentença de nulidade, uma vez que o depoimento pessoal da parte autora (requerido na contestação), bem como respostas das testemunhas a questões eventualmente formulados pelo requerido tem o condão de sedimentar a convicção do Magistrado.

De outra banda, consoante termo de assentada, foram tomados depoimentos das três testemunhas arroladas pela parte autora: *Eurides Oliveira da Silva*, *Maria José dos Santos*, e *Otacílio Saraiva Mendes*. Na oportunidade, foi determinado pelo Juízo *a quo* que os depoimentos fossem gravados em CD-ROM, e este arquivado em local apropriado (fls. 117-119), entretanto o feito veio a esta Corte somente com a transcrição do depoimento da testemunha *Otacílio Saraiva Mendes* conforme Termo de Depoimento e Termo de Transcrição de fls. 120-121. Ressalte-se, por fim, para evitar futura nulidade relacionada à identificação da demandante, que foi trazida aos autos, em cumprimento de ordem emanada desta Relatoria, certidão de casamento em nome de *José Rodrigues de Matos*, da qual se depreende que o marido da requerente também foi casado com *Helena Rodrigues de Matos* (fls. 178), questão essa indiscutível, diante da ausência de impugnação da parte autora em face da certidão coligida aos autos, documento esse dotado de fé pública (fls. 183-184).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **anulo a sentença prolatada**, para que, regularizado o pólo passivo da ação, com a inclusão de *Helena Rodrigues de Matos*, e realizada nova instrução probatória, seja exarada outra sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026088-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026088-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LIVONETE LUCY MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA
No. ORIG.	: 10.00.00066-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo quanto ao período em que a parte autora desempenhou atividades rurícolas antes de se tornar trabalhadora urbana.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Não se há falar em omissão, uma vez que o aresto é claro ao dispor, expressamente, que o fato da parte autora ter se tornado trabalhadora urbana impossibilita a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola, *in verbis*:

"(...)

- Quanto ao labor, foi colacionada documentação visando à extensão de rurícola do cônjuge à parte autora: certidão de casamento, celebrado em 03.06.1972 (fls. 08), cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; e CTPS da parte autora com vínculos de labor rural, consoante pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, no período de 23.11.94 a 20.12.94, 08.07.96 a 25.07.96; 19.05.98 a 30.07.98, 21.08.98 a 24.09.98, 26.06.99 a 25.09.99, 02.07.01 a 06.08.01 (fls. 09.13).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego.

- No entanto, também observa-se que a parte autora passou a ser trabalhadora predominantemente urbana, como empregada doméstica, no período de 01.10.04 a 31.10.05 e 01.05.06 a 31.12.06 (CTPS - fls. 14) e em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, verifica-se além dos referidos vínculos, contribuições individuais à Previdência Social, atividade de faxineira, nas competências de outubro/04 a janeiro/07, março/07, maio/07 e julho/07 a dezembro/08 e fevereiro/09 a fevereiro/10, percebendo auxílio-doença com filiação urbana no período de 24.01.08 a 28.02.08.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 2004. Concluo, desta feita, que a requerente passou a ser, predominantemente, trabalhadora urbana.

- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

(...)".

Com efeito, sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-

8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032430-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032430-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SOARES MACHADO
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00049-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-esposo/companheiro que, ao tempo do óbito (08.12.2005), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 24.06.2008 (fls. 18).

A sentença de fls. 46/47, proferida em 23.03.2010, julgou procedente a ação condenatória de benefício previdenciário de pensão por morte movida por Maria Lourdes Soares Machado contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Por consequência, condenou o requerido a conceder à autora o benefício de pensão por morte, com fundamento no artigo 201, inc. V, da Constituição da República, no art. 74 da Lei n. 8213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social) e no art. 105 do Decreto n. 3048/99 (Regulamento da Previdência Social), tendo por termo inicial a data do requerimento administrativo. O valor da renda mensal inicial será de 01 (um) salário mínimo, inclusive décimo terceiro salário, e os valores atrasados deverão ser corrigidos mês a mês, nos termos da Lei 6.899/81, acrescidos de juros de mora decrescentes desde a citação, no percentual de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c.c. art. 219 do Código de Processo Civil). Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau, não incidindo sobre as prestações vencidas após a sentença de primeiro grau, conforme a Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve comprovação da alegada união estável após a separação judicial do casal. Requer redução do percentual de honorários advocatícios fixados.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao

conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8.213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 08.12.2005, sendo causas da morte choque séptico e pneumonia bacteriana; consta que o falecido tinha sessenta e nove anos de idade, residia na rua Zelide Gobatto Caffé, 206, Francisco Romano, era separado judicialmente da autora e deixou nove filhos, com 46, 47, 40, 31, 37, 37, 29 e 33 anos e um último com 3 meses de idade; foi declarante Marco Aparecido Machado (fls. 09); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 03.07.2007, constando como endereço da autora a rua Celeste Cavallini, 263, Vila São Sebastião (fls. 10).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 40/43), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união. Uma das testemunhas mencionou que o casal tinha oito filhos.

O INSS apresentou cópia do procedimento administrativo, autuada em apenso. Entre os documentos ali constantes, destacam-se os seguintes: contas de energia em nome da autora, com vencimentos em 09.06.2006 e 09.08.2005, indicando como endereço a R. Celeste Cavallini, 263; certidão de casamento a autora com o *de cujus*, em 27.12.1980, com averbação de separação consensual por sentença proferida em 25.08.2003, transitada em julgado na mesma data; comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte em nome do falecido, anos-base 2004 e 2005, referentes ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço; ficha de inscrição do falecido na "Organização Cristo Rei de Assistência Familiar", datada de 14.07.1999, constando a autora, qualificada como esposa, entre os beneficiários; termo de entrega sob guarda e responsabilidade do menor Tiago Augusto Machado aos autores, em 20.04.1995; comprovante de despesas relativas ao sepultamento do falecido, em 08.12.2005, em nome da autora.

O falecido recebia aposentadoria por tempo de serviço por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus* por ocasião do falecimento.

Com efeito, não há prova documental da alegada convivência marital após a separação e os dados constantes na certidão de óbito indicam que a autora e o ex-marido residiam em endereços diversos por ocasião do óbito. A ficha de inscrição em organização de assistência familiar e o termo de guarda conjunta de menor, por sua vez, são documentos expedidos em época muito anterior ao passamento.

Além disso, a prova testemunhal produzida foi genérica e imprecisa quanto à suposta união estável do casal após a separação.

Acrescente-se, ainda, que a certidão de óbito indica que além dos oito filhos havidos com a autora (número relatado por uma das testemunhas), o *de cujus* deixou um último, de 3 meses de idade, trinta anos mais jovem que o filho anterior, o que sugere a existência de relacionamento do falecido com terceira pessoa após a separação da

autora.

Por fim, o fato de a autora ter arcado com uma despesa relativa ao sepultamento do ex-marido não implica na existência de relacionamento amoroso entre as partes. Afinal, tendo permanecido casados por muitos anos, com oito filhos em comum, é razoável presumir que mantivessem boas relações, sendo natural o auxílio da autora nos procedimentos pós-óbito.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Acrescente-se não haver demonstração de que, com a separação judicial, o falecido tenha assumido o encargo de pagar alimentos à requerente, de forma a estabelecer a dependência econômica, nos ditames do art. 76, §2º da Lei nº 8.213/91, e que não foi comprovada nos autos a prestação de qualquer tipo de auxílio econômico pelo falecido a sua ex-esposa.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036838-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRAÇA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : ELTON DA SILVA ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1374/5280

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (06.10.2004), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 81/84, proferida em 02.02.2011, reconhecendo a união estável do casal e o exercício de atividades pecuárias, como segurado especial, pelo *de cujus*, julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte, correspondente a 100% do provento a que teria direito o *de cujus* se estivesse aposentado por invalidez na data do falecimento, observado o disposto no art. 33, da Lei 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (29/06/2009 - fls. 16). As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros legais. Pagará o vencido, isento de custas, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da liquidação (Súmula 111, do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do *de cujus*, que era trabalhador autônomo e não efetuou os recolhimentos previdenciários devidos.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subseqüentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 06.10.2004, sendo causa da morte hemorragia interna aguda traumática; o falecido foi qualificado como autônomo, com 59 anos de idade, residente na Rua Cardeal Arco Verde, 85, separado judicialmente (fls. 14); comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 01.07.2009 (fls. 15), indeferido (fls. 16, 19/21); correspondência encaminhada pelo Banco Nossa Caixa ao falecido em 11.10.2000, para o endereço constante na certidão de óbito (fls. 22); conta de energia com vencimento em 07.05.2008 e certificado de registro de veículo emitido em 06.10.2003, ambos em nome da autora e mencionando o mesmo endereço (fls. 23 e 25), sendo que, no certificado, consta o nome do falecido como "nome anterior"; boletim de ocorrência referente ao óbito do *de cujus* (qualificado como residente no endereço anteriormente mencionado), relatando suicídio por disparo de arma de fogo, no interior da própria residência, logo após ter sido informado de que deveria comparecer à delegacia para prestar esclarecimentos quanto a eventual participação em furto de gado (fls. 26/27); consta que Ovídio Sebastião de Souza, "irmão da amásia da vítima", compareceu ao local para presenciar a vistoria, e a condição de irmão da autora é confirmada pelas cédulas de identidade de fls. 11 e 29; instrumento particular de compromisso de venda e compra de um terreno pelo falecido, em 12.03.1997,

instrumento particular de termo de compromisso através do qual os herdeiros do *de cuius*, entre eles a autora, dispõem sobre o destino do referido bem, em 29.07.2005 (fls. 30/33), e documentos que indicam que a autora foi a responsável pelos trâmites referentes à construção no local (fls. 34/36); carteirinhas de associação ao Iate Clube Pedregal, com vencimento em julho de 1999, constando a autora como titular e o falecido como dependente (fls. 38); fotografias (fls. 39/48); declarações prestadas por terceiros atestando a união estável do casal (fls. 49/51). O INSS demonstrou ter efetuado buscas no sistema Dataprev quanto a dados do falecido e da autora, nada constatando além do registro do pedido administrativo da pensão e uma inscrição em nome do *de cuius*, datada de 01.03.1976, sem menção a atividade ou recolhimento de contribuições (fls. 57/62).

Em depoimento (fls. 76), a autora esclareceu que é divorciada e em 1994 passou a morar com o *de cuius*. Seu falecido companheiro trabalhava como autônomo, com gado e arrendamento de terras, e não possuía registro. Foram ouvidas três testemunhas (fls. 77/79). Uma declarou ser portadora do Mal de Alzheimer e ter problemas de memória, não se recordando do nome do homem com quem a autora conviveu por dez anos após o divórcio. As outras duas confirmaram a união estável do casal e mencionaram que o falecido trabalhava com sítios, compra e venda de gado e arrendamento de terras.

Nesse caso, a autora apresentou início de prova material da condição de companheira do *de cuius*, o que foi corroborado pela prova testemunhal colhida. Assim, sua dependência econômica é presumida.

Todavia, não há comprovação de que o falecido ostentasse a qualidade de segurado. Embora trabalhasse de maneira autônoma, conforme qualificação na certidão de óbito e informações prestadas pela autora, não foi comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

Ademais, não há sequer início de prova de que, em algum momento, o *de cuius* tenha mantido vínculo empregatício ou recebido benefício previdenciário.

Prosseguindo, ao contrário do que concluiu o MM. Juiz *a quo*, o conjunto probatório contém elementos que desautorizam a caracterização do falecido como segurado especial. Afinal, embora exercesse atividades ligadas ao meio rural, o falecido morava no meio urbano e atuava como trabalhador autônomo, exercendo, ao que tudo indica, operações de compra e venda de gado e arrendamento de terras. Não se trata, portanto, de trabalhador rural, o que inviabiliza a concessão do benefício.

Sobre o assunto, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CONVINCENTE. DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR CONTROVERSO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA.

1. Decerto, como vêm reiteradamente, decidindo os nossos tribunais, documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para efeitos de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

2. Não comprovada a condição de rurícola pela prova material e testemunhal constante dos autos, o dependente não faz jus ao benefício de pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 648282 - SP (200003990710589); Data da decisão: 18/08/2003; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

De outro lado, não se ignore que a certidão de óbito constitui indício da atividade do falecido, como autônomo, na época do óbito. O desempenho de tal labor vincula o *de cuius* ao Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 11, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação vigente por ocasião do falecimento.

Ocorre que a inscrição constitui "instrumento de exercício do direito às prestações. Esse poder não se assenta sobre ela. Todavia, a inscrição torna exequível o direito" (MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. São Paulo: LTr, 2001, p. 142).

Acrescente-se o disposto no art. 20, *caput*, do Decreto nº 3.048/99, segundo o qual "filiação é o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações". Assim, ainda que verificada a vinculação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social, a ausência de inscrição e dos recolhimentos previdenciários pertinentes inviabiliza o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido e do direito ao benefício pleiteado.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042033-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DULCE MARIA ROSA PEDROSO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00008-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a

qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 21.09.74, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13).

- Os depoimentos da parte autora e das testemunhas foram contraditórios e imprecisos, consoantes fls. 94 e 96-98.

- A demandante declarou que parou de trabalhar há um ano e que seu último empregador foi Zequinha Franco, onde carpia e colhia café, que nos sítios onde trabalhou sempre cuidava da casa e da lavoura. Porém, a testemunha OLGA ALVES DE OLIVEIRA DOMINGUES afirmou que antes de parar, a parte autora trabalhou para Luís Cristiano, na lavoura de milho e algodão e que nunca trabalhou nas casas dos sítios, somente na lavoura. Salientou que nunca viu a parte autora trabalhando e que nunca trabalharam na mesma atividade.

- A testemunha MARIA APARECIDA GODOI DO ESPIRITO SANTO declarou que trabalhou com a demandante em três sítios, porém afirmou que ela somente cuidava da lavoura, contrariando igualmente o depoimento da parte autora.

- Ressalte-se que a parte autora não soube precisar os nomes dos sítios onde trabalhou e os períodos de labor declarados são inferiores à carência exigida para concessão do benefício de aposentadoria pleiteado.

- Ademais, a parte autora afirmou que seu cônjuge não mais trabalha há treze anos, pois é beneficiário do INSS.

- Em pesquisa realizada aos sistemas CNIS e PLENUS, nesta data, observou-se que o cônjuge da parte autora desempenhou a função de guarda de segurança no período de 01.09.94 a 02.01.95 e que percebe renda mensal vitalícia por incapacidade, na qualidade de empregado do ramo comerciário, deferida judicialmente em 26.09.02, porém com competência inicial desde 11.02.92.

- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *"In casu"*, embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

- Diante da contrariedade do depoimento pessoal aliado aos testemunhais, não foi possível observar o efetivo exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

- O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044239-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044239-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1378/5280

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ROSA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO
No. ORIG. : 11.00.00011-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Concedida a antecipação da tutela.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 26.09.2005 (fl. 14), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 26.04.1968, qualificando seu marido como lavrador (fl. 18), cópias de páginas da CTPS dele, na quais constam registros como trabalhador rural (fls. 31/36), certidão de residência e atividade rural emitida, em 14.09.2010 pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" (fl. 37); laudo de vistoria prévia para comprovação de residência e atividade rural datado de 14.09.2010 (fl. 38).

Contudo, das cópias de páginas da CTPS da própria autora acostadas aos autos, constam registros como trabalhadora urbana nos períodos de 03.06.1994 a 04.04.1995, de 1º.08.1995 a 10.07.1997, de 02.01.1998 a 06.05.1998 e de 21.05.1998 a 19.08.1998 (fls. 22/25).

Como se tal não bastasse, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei, na medida em que não deixaram claro o efetivo lapso temporal de exercício de atividade rural, bem como chegaram mesmo a admitir que a autora trabalhou na área urbana (fls. 92/93).

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho de labor rural pela autora, verifica-se o exercício, no período de carência, de atividade urbana.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com freqüência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, não tendo cumprido os requisitos necessários, é de rigor a reforma da sentença, negando-se a aposentadoria vindicada.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da

verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002893-71.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002893-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL HENRIQUE GONCALVES MAGOSSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028937120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu que o termo inicial seja fixado na data da citação e sucumbência recíproca.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- A parte autora comprovou o labor e recolhimentos de contribuições individuais à Previdência Social nos períodos de 01.10.72 a 30.04.73, 01.04.75 a 01.10.75, 15.03.76 a 15.09.76, 16.04.79 a 15.10.79, 06.02.80 a 01.10.80, 01.06.81 a 30.07.82, 01.02.82 a 30.04.83, 01.03.94 a 30.10.98 e 01.09.99 a 30.11.99, consoantes pesquisa ao sistema CNIS e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição até 28.11.99 (fls. 22-30 e 38-40), somados 09 (nove) anos e 28 (vinte e oito) dias ou 109 (cento e nove) contribuições.
- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei n.º 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora.

- O art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido.*" (STJ - RESP n.º 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- *Embargos acolhidos.*" (STJ - ERESP n.º 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 03.09.98, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 102 (cento e duas) contribuições (ou oito anos e meio).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.
- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo, 25.04.01, constante da carta de indeferimento (fls. 11), devendo ser observada a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio legal.
- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.
- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à

Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002845-03.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MARIA GUIOMAR BUENO ESTEVES
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00028450320114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante pleiteia a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A autoridade coatora foi notificada em 22.03.2011 (fls. 69) e prestou informações em 19.04.2011 (fls. 72).

Foi concedida medida liminar às fls. 91/92.

A r. sentença, de fls. 110/111 (proferida em 30.09.2011), julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e concedeu a segurança requerida para o fim de, confirmando a liminar deferida, determinar à autoridade impetrada que conceda o benefício previdenciário de aposentadoria por idade à impetrante, a partir da data do requerimento administrativo, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no disposto pelo art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a autoridade impetrada, com fundamento nas súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A impetrante comprova pela cédula de identidade e CPF de fls. 21 (nascimento em 19.06.1946) que completou 60 anos em 19.06.2006.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 11/65, dos quais destaco:

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 07.02.2011 (fls. 28);

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 01.05.1967 a 31.10.1967, 17.11.1967 a 30.09.1968, 01.10.1968 a 14.12.1973, 07.11.1974 a 13.12.1974 e a partir de 05.02.1996, sem data de saída, em atividades urbanas (fls. 29/38);

- extratos do sistema Dataprev constando que a requerente possui vínculos de trabalho de 09.08.1982 a 05.1995 e a partir de 05.02.1996, sem data de saída, em atividades urbanas (fls. 39/45);

- demonstrativos de recebimento de salários de 02.1996 a 12.1999, de forma descontínua (fls. 50/65).

Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram, até a distribuição da ação, o trabalho urbano por 21 anos, 09 meses e 15 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (150 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a impetrante faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.02.2011), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da requerente.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 07.02.2011 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-79.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA IEDA PERFETTO BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
No. ORIG. : 00022827920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade desde a data do primeiro requerimento administrativo, 27.07.09.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do primeiro requerimento administrativo, 27.07.09 (NB nº 150.422.063-0), descontados os valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros. Isentou a autarquia de custas e fixou honorários advocatícios em 15% (quinze) por cento da condenação até a data da sentença. Não determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- A parte autora, consoante pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, à época do primeiro requerimento administrativo possuía contribuições individuais à Previdência Social nas competências de maio/81, julho/81 a novembro/81, fevereiro/82 a março/82, junho/82 a agosto/82 e de novembro/82 a dezembro/83 (conforme microfichas da inscrição de número 1.102.911.561-8) e janeiro/85 a setembro/85, novembro/85 a maio/89, julho/89 a dezembro/91 e de fevereiro/92 a 27.07.09, somados 26 (vinte e seis) anos, 5 (cinco) meses e 3 (três) dias ou 317 (trezentas e dezessete) contribuições.
- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.
- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei n.º 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis,

que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os recolhimentos em nome da parte autora.

- Ressalte-se que autarquia colacionou aos autos pesquisa CNIS fornecida à autarquia à época do primeiro requerimento administrativo, em 27.07.09 (fls. 44-52).

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido.*" (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- *Embargos acolhidos.*" (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 14.10.03, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 132 (cento e trinta e dois) contribuições (ou 11 anos).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS,

- desde a data do primeiro requerimento administrativo, 27.07.09, constante da carta de indeferimento às fls. 14.
- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.
 - No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.
 - O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
 - Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
 - Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
 - No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
 - Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
 - Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
 - O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
 - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
 - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
 - O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
 - Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
 - Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
 - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000138-75.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MARLY RIBEIRO POLIZELLI
ADVOGADO : ANGELA REGINA NICODEMOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00001387520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de auxílio-doença.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (14.12.10) e a da prolação da sentença (12.04.12), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010784-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA ANGELINI LOPES COSTA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 10.00.00221-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Depoimento testemunhal.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia federal a conceder aposentadoria por idade à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros. Não determinou o reexame necessário. Após embargos de declaração opostos pela parte autora, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "*até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração*".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "*a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos*".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*
- *Recurso provido.*" (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)
- ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.***
- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*
- *Embargos acolhidos.*" (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)
- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente

ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 31.10.09 (fls. 11).
- No mérito, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, sustentando que exerceu a função de diretora substituta no Jardim Escola Dom Pixote, estabelecimento já extinto, no período de 1986 a 1990, que somados ao período de contribuição incontroverso do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição da autarquia, até a data de 10.09.10 (fls. 15), perfazem as 168 (cento e sessenta e oito) contribuições exigíveis para concessão de sua aposentadoria. Colacionou: declaração da proprietária do referido estabelecimento educacional, ofícios da divisão de apoio técnico do departamento de educação e coordenação de supervisão educacional da Secretaria de Estado de Educação e Cultura do Rio de Janeiro e certidão da Superintendência de Infraestrutura da referida secretaria (fls. 17-20).
- Da documentação colacionada, depreende-se que não se trata de comprovantes do exercício de labor celetista ou em regime próprio, bem como um dos ofícios (fls. 18) encontra-se apócrifo.
- Ademais, em depoimento testemunhal, a proprietária do Jardim Escola Dom Pixote, Vera Lúcia de Abreu Monchen, afirmou que a parte autora trabalhou na escola, em período que não soube precisar devido a um aneurisma sofrido por ela, e que nenhuma das duas recolheu contribuições previdenciárias. **Que a parte autora não tinha salário e trabalhava como se fosse sócia** (fls. 85-86).
- Assim, não ficou comprovado o período de labor da parte autora, bem como que não era funcionária da escola, pelo que não é possível computar como carência o aludido período.
- Ademais, como empregada ou empregadora e/ou administradora, não haveria isenção de verter contribuições à Previdência Social no referido período.
- Ainda, em análise de pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, em conjunto com os períodos incontroversos descritos pela autarquia no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição da autarquia (fls. 15), até a data do requerimento administrativo, em 14.10.10, a parte autora comprovou carência nos períodos de: 01.08.69 a 30.12.71, 01.03.73 a 06.05.76 e efetuou recolhimentos de contribuições individuais nas competências de dezembro/00, junho/06 a setembro/06, novembro/06, janeiro/07 a 14.10.10, somados 9 (nove) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias.
- Implementado o quesito etário em 2009, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 168 (cento e sessenta e oito) contribuições (ou 14 anos).
- A parte autora provou ter contribuído por apenas 9 (nove) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias.
- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012193-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Em preliminar, a parte autora pleiteia a nulidade da sentença. A parte autora pleiteou aposentadoria por idade à rurícola.
- O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana.
- Por conseguinte, a sentença afigura-se *extra petita* e deve ser anulada (art. 460 do CPC).
- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) *omissis*.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO

INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

- Desta forma, passo à análise do pedido.

- DO MÉRITO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 16.07.40, cuja profissão declarada à época pela parte autora foi a de lavrador (fls. 33); assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 16.03.75, 13.10.81 e 12.03.91, cuja profissão declarada às épocas foi a de tratorista (fls. 34-36); contrato de labor rural em CTPS no período de 07.04.03 a 06.05.03 (fls. 39-40) e vínculos constantes em pesquisa ao CNIS nos períodos de 01.06.90 a 31.03.92, 13.07.94 a 21.09.94, 25.04.98 a 23.07.98 e 06.07.98 a 07.08.98 (fls. 41-42).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observa-se, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora foi predominantemente trabalhador urbano, bem como a parte autora mencionou na exordial os referidos vínculos, descontínuos de 27.07.77 a 10.09.86, em construtoras e de 25.01.99 a 01.02.99 na Prefeitura de Pereira Barreto (finalização do contrato de trabalho obtida através do ofício respondido pela Prefeitura - fls. 170-172) e em vínculo de labor atual, iniciado em 01.08.12, é funcionário de empresa especializada em alvenaria e reboco.

- Apontados vínculos urbanos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.

- "In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Por fim, ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, de ofício, **anulo a r. sentença por ser *extra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicada a apelação da parte autora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018456-32.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018456-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
No. ORIG. : 09.00.02217-7 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Laudo médico judicial.

- A sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.
- A parte autora recorreu adesivamente. Pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrada nos períodos de 02.07.84 a 12.03.85 e 04.06.90 a 11.01.99 e efetuou contribuições para a Previdência Social da competência de maio/08 à de agosto/08 (consulta CNIS), tendo ingressado com a presente ação em 27.07.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 29.09.10, atestou que ela é portadora de retardo mental leve e epilepsia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 85-86).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.
4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.
5. Apelação do INSS improvida.
6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à

aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial e conforme se verifica do documento médico acostado à inicial (fls.12), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros

moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora e, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício. Valor do benefício conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020993-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020993-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : THEREZA DINIZ
ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de declaração de trabalho rural cumulado com a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 55/56-verso), julgou extinto o feito nos termos do artigo 267, V, do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que apesar da identidade de partes e pedido com o

processo nº 703/2006, não houve a ocorrência da coisa julgada, tendo em vista que não houve o julgamento de mérito daquela ação, eis que o processo nº 703/2006, findou-se por motivo do não comparecimento, tanto seu como das testemunhas, à audiência, devendo ser anulada a r. sentença monocrática, com a devolução dos autos à origem pra produção de provas.

Afirma que na data de mencionada audiência, compareceu juntamente com suas testemunhas ao fórum, mas deixou de adentrar à sala de audiências pela ausência do seu advogado. Alega que a sentença deveria ter sido julgada **sem o** julgamento do mérito, na forma do artigo 267, IV e VI do CPC.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 11/06/2012.

Oficiado o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Capão Bonito, este trouxe aos autos a cópia da certidão de trânsito em julgado do processo nº 703/06, ocorrido em 07/05/2007.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Verifica-se a existência de demanda anteriormente interposta pela autora, em 12/07/2006 (nº 73/2006), visando à concessão de aposentadoria por idade rural, na Comarca de Capão Bonito-SP, julgada improcedente em Primeira Instância, com fundamento no artigo 333, I, do CPC. (fls. 43/44).

É sabido que resta vedado reanalisar documento ou reapreciar questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

De acordo com o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

Observo que a imutabilidade conferida pela coisa julgada às decisões judiciais tem por escopo conferir segurança jurídica aos jurisdicionados, ao impedir a perpetuação dos conflitos.

Decerto que tal imutabilidade pode, por vezes, ensejar a consolidação de provimentos viciados e, em atenção a essas situações, a própria lei processual prevê casos excepcionais de desconstituição do julgado, por meio de ação rescisória, no prazo decadencial de dois anos (arts. 485 e 495 do Código de Processo Civil), ou ação anulatória (art. 486 do referido diploma processual).

Bem verdade que a relativização da coisa julgada inconstitucional abre nova possibilidade de desconstituição da imutabilidade das decisões. A matéria ganhou relevo com as alterações do artigo 475-L, §1º, e artigo 741, parágrafo único, do CPC, introduzidas pela Lei nº 11.232/05, que consideram inexigíveis os títulos executivos judiciais fulcrados em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo E. STF ou fundados em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo incompatíveis com a Constituição Federal, no entender da Suprema Corte - **o que não é o caso dos autos.**

Trata-se, sem dúvida, de expediente extremo, que tutela a supremacia da Constituição Federal e permite, num juízo de ponderação, a sua prevalência em face da necessária preservação da coisa julgada.

Seu manejo, contudo, pressupõe a adoção de critérios racionais e equilibrados e liga-se a questões constitucionais. Não alcança todo e qualquer caso de violação à lei processual nem de provimento injusto. Do contrário, a relativização da coisa julgada estender-se-ia a todas as hipóteses ensejadoras da ação rescisória, que, sem dúvida, pressupõem grave violação ao ordenamento jurídico, e acabaria por tornar inócuo o prazo decadencial previsto pelo art. 495 do CPC.

In casu, a sentença prolatada nos autos de nº 703/2006, julgou o mérito da demanda, por ter a autora deixado de comprovar o fato constitutivo de seu direito, e formou coisa julgada material, na medida em que a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para interposição da ação rescisória.

E a ocorrência da coisa julgada enseja a extinção do processo sem exame do mérito.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- *Comprovada a existência de ação idêntica a estes autos (identidade da parte, da causa de pedir e do pedido), com julgamento transitado em julgado, afigura-se a ocorrência de coisa julgada, que impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.*

- *Apelação da parte autora prejudicada.*

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 841601; Processo:

200261230008808; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 16/06/2008; Fonte: DJF3;

DATA: 10/07/2008; Relator: JUIZA LEIDE PÓLO)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, impõe-se o

reconhecimento da coisa julgada, vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com a resolução do mérito.

III. Apenas pela via da ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII do Código de Processo Civil, é que se pode desconstituir a autoridade da coisa julgada.

IV. A ocorrência de coisa julgada é matéria que deve ser reconhecida de ofício pelo órgão julgador, nos termos do § 3º do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.

V. Processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1078451; Processo: 200503990530457; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/01/2009; Documento: TRF300215604; Fonte: DJF3; DATA:18/02/2009; PÁGINA: 455; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL)

Reconhecida a ocorrência da coisa julgada, desnecessária se faz a produção de provas, eis que o feito não mais poderá subsistir.

Por essas razões, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027237-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADEMIR MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-4 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

Interpôs o autor agravo de instrumento da decisão de fls. 205, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, sendo que esta C. Corte, conforme fls. 283, negou provimento ao recurso.

Agravou o INSS da decisão de fls. 260/261, que determinou o custeio, pela Autarquia, das despesas periciais, sendo que esta E. Corte, consoante fls. 351/352, deu parcial provimento ao recurso, alterando prazo para pagamento e reduzindo o valor dos honorários.

A r. sentença de fls. 463/465, proferida em 30.09.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia médica e suas conclusões pelo que requer anulação da sentença com realização de novo laudo por especialista. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos

estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 20/198 e 202/204, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 289/335 e 452/460, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 23.03.1956), indicando a idade atual de 56 anos (fls. 23);
- CTPS (fls. 29/39);
- guias de recolhimentos de contribuições (40/64);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (65/72)
- documentos médicos (fls. 74/196, 289/335 e 452/460).

A fls. 245/246 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam vínculos empregatícios de 01.10.1976 a 08.11.1993, de forma descontínua, bem como percepção de benefício no período de 17.10.2005 a 04.09.2006.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 419/423 - 30.08.2012), constando queixas de "epilepsia, ansiedade e problemas cardíacos".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que não há evidências das moléstias alegadas ou de suas sequelas. Conclui que "não há sinais objetivos de incapacidade (...) que impeçam o desempenho das atividades habituais". Em complementação à perícia, de fls. 437/439, o sr. perito reitera as conclusões do laudo.

Quanto à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após exame médico, a capacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030599-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030599-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JORGE LUIS ROSA incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : ADELINA MARIA JOSE DA ROSA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
CODINOME : ADELINA MARIA JOSE ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00131-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Agravo retido.
- Testemunhas.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à incapacidade, o laudo médico-pericial, elaborado em 12.01.11, atestou que a parte autora sofre de deficiência mental congênita, estando incapacitada para o trabalho em definitivo (fls. 77-100).
- Contudo, não faz jus ao benefício pleiteado.
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, apresentou apenas certidão da Justiça Eleitoral, emitida em 21.06.10, data muito próxima à propositura da ação, em 07.10.10 (fls. 25).
- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados, quais sejam: certidão de casamento dos pais e assento de nascimento (fls. 22-23), com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade rural do autor, ao longo de sua vida, não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, a parte autora alegou que trabalhou como lavradora. Porém, trouxe aos autos apenas a prova testemunhal.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

- Verifica-se, assim, que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade de rurícola.
- Portanto, desmerece acolhida a insurgência da parte autora, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez.
- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031685-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARILZA FERNANDES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCAS SCALET
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a gratuidade deferida.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "*até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração*".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "*a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos*".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido.* (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- *Embargos acolhidos.* (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 25.06.10 (fls. 22).

- Quanto à carência, a parte autora laborou nos períodos de 12.01.87 a 29.06.90, 03.09.90 a 01.09.98 e efetuou recolhimentos de contribuições individuais nas competências de agosto/01 a abril/02, somados 12 (doze) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezesete) dias (fls. 26-37).

- Cumpre ressaltar que o auxílio-doença nos períodos de 25.01.94 a 02.02.94 e 01.08.96 a 18.08.96 se deram em período de vínculo empregatício. Já o período percebido em gozo de auxílio-doença em 07.05.02 a 24.08.10 não pode ser computado para fins de carência, vez que não se deu entre períodos de contribuições, considerado o ajuizamento da ação. Assim dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

- Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

- Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

- Cabe salientar que a parte autora somente retornou a contribuir para a Previdência Social a partir do ajuizamento da ação, em 01.03.11 até os dias atuais.

- Assinale-se, outrossim, que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por idade devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.
- Implementado o quesito etário em 2010, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 174 (cento e setenta e quatro) contribuições (ou catorze anos e meio).
- A parte autora provou ter contribuído por apenas doze anos, dois meses e dezessete dias.
- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032150-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : DIOGO ROSSINI RODRIGUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00102-3 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Renato Moreira da Silva, falecido em 18.06.07, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cuius*.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder pensão por morte à parte autora.

Apelação do INSS. Preliminarmente, requereu o recebimento do recurso em seu duplo efeito. No mérito, requereu a improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, rejeito o pedido de desentramento dos documentos de fls. 78 a 89, vez que são provenientes do CNIS, um sistema público, o que faz com que todos os dados ali constantes possam ser consultados pelas partes dos processos.

No mérito, a parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Renato Moreira da Silva, falecido em 18.06.07. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 18.06.07 (fls. 16), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No que concerne à qualidade de segurada do falecido, verificou-se que possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.02.02 a 18.06.07 (fls. 80). Era segurada empregada, nos termos do art. 15, inc. I, II da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 18.06.07, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia no Porto de Areia São Domingos, Bairro Taquaral, Novo Horizonte/SP (fls. 16); endereço diferente do da requerente (fls. 23).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

Foi realizada pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV, nesta data, verificou-se que o marido da parte autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez, cujo valor é de R\$ 1837,93.

Ademais, a parte autora em depoimento testemunhal informou que seu filho ia casar em 15 dias e que ia morar com sua futura esposa, o que demonstra que não mais contavam com a renda do filho para o sustento da família (fls. 63-64).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**.

Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032554-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032554-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAIRO MISAEL MORAES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
REPRESENTANTE : ISMAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 05.00.00097-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 159-161), que a parte autora é portadora de seqüela de malformação de articulação coxo femural, que a incapacita de forma parcial e permanente para o labor.
- Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- Ao tecer informações sobre o mal em questão, o *expert* afirmou que o demandante pode exercer atividade em posição sentada (digitador, telemarketing, telefonista).
- Além disso, possui apenas 22 (vinte e dois) anos de idade.
- Assim, não havendo incapacidade total e permanente de modo a impedir que a autora execute suas atividades habituais, não faz jus à percepção de tal benefício.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao

pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA** para julgar improcedente o pedido. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032693-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO TORATI
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00098-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo do benefício nº 502.726.294-5.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial.

O INSS renunciou expressamente ao direito de recorrer (fls. 173).

O autor apelou, requerendo fixação do termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo do benefício nº 502.726.294-5.

Sem contrarrazões.

É o relatório

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS renunciou ao direito de recorrer, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial, diante da apelação do autor.

O termo inicial do benefício deve retroagir a 06.02.2006, dia imediato ao da cessação do auxílio-doença nº 502.726.294-5, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E

PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser descontados os valores recebidos no mesmo período.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação de aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 06.02.2006 (dia imediato ao da cessação do auxílio-doença nº 502.726.294-5).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 06.02.2006, dia imediato ao da cessação do auxílio-doença nº 502.726.294-5, compensando-se os valores pagos no período. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032872-05.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.032872-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOEL MACHADO
ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00070-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 145/147, proferida em 29.03.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/38, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 04.11.1960), indicando a idade atual de 51 anos (fls. 18);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 20/21);
- documentos médicos (fls. 22/27 e 31/37);
- CTPS (fls. 29/30).

A fls. 52/53 o INSS fez juntar aos autos extrato do sistema Dataprev, que informa vínculos empregatícios de 30.03.1982 a 05/2010, de forma descontínua, bem como percepção de benefício de 16.06.2005 a 01.08.2005 e de 27.10.2005 a 30.11.2005.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 92/99 - 16.03.2011), constando diagnóstico de "escoliose, em grau leve".

Assevera o experto, em suas conclusões, que o autor "não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa" e que "não necessita de reabilitação profissional".

Em complementação de fls. 133/134 o sr. perito reitera inexistir incapacidade.

Quanto à questão laudo judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia e complementação, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica, pelo que desnecessária a realização de novo laudo. Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de

incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033812-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA ALICE ZUANETI APENDINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 10.00.00026-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas a reconhecimento de período laborado na condição de rurícola, em regime de economia familiar e à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como período laborado em regime de economia familiar (31.05.63 a 31.12.70) e conceder aposentadoria por idade à parte autora, cujo valor deve ser calculado, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo, 30.06.09, com correção monetária e juros. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não determinou o reexame necessário.
- A autarquia interpôs recurso de apelação. Pleiteou em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A demandante pretende aposentar-se por advento da idade mínima. Alega ter laborado como trabalhadora rural, em regime de economia familiar, no período de 31.05.63 a 31.12.70 e períodos de labor urbano, com recolhimento de contribuições individuais à Previdência Social, nas competências de outubro/85 a julho/92, outubro/92 a novembro/93, dezembro/05 a maio/07 e de outubro/07 a 30.06.2009, data do requerimento administrativo, com período de gozo de auxílio-doença em 01.06.07 a 30.09.07.

DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como rurícola, em regime de economia familiar, no período de 31.05.63 a 31.12.70.
- Passo, então, à análise dos documentos juntados aos autos para reconhecimento do aludido período (fls. 22-23v, 31-40 e 139-140).
- Embora acostada documentação do genitor da parte autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pela demandante, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e a qualificação profissional dele à época (fls. 22-23v e 139-140), nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que a parte autora supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Ademais, a certidão de casamento de seus genitores, com a qualificação de seu pai como lavrador (fls. 22), não implica, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente, como mencionou na exordial, uma vez que sendo casada é impossível estender-lhe a condição de rurícola de seu pai.
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural da postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- Por fim, os documentos escolares de fls. 31-40 não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor campesino da demandante.
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Portanto, a parte autora não trouxe à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

DA APOSENTADORIA POR IDADE

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida*

a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.
- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 31.05.09 (fls. 20).

- Quanto à carência, até a data do requerimento administrativo, a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições individuais à Previdência Social nas competências de outubro/85 a julho/92, outubro/92 a novembro/93, dezembro/05 a maio/07 e de outubro/07 a 30.06.2009, data do requerimento administrativo, com período de gozo de auxílio-doença em 01.06.07 a 30.09.07, somados 11 (onze) anos, 07 (sete) meses e 02 (dois) dias.

- Ressalte-se que a parte autora solicitou reconhecimento de período de labor rural para completar o lapso necessário à carência. No entanto, o tempo de serviço reconhecido de labor rural deve ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência.

- É o que deveras dispõe o art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91:

"Art. 55 (...)

(...)

2º - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência conforme dispuser o regulamento" (g.n.).

- Dessa sorte, ao que se vê, mesmo que fosse reconhecido o tempo de serviço rural, é preciso deixar consignado que não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias, o que não é o caso dos autos.
- Implementado o quesito etário em 2009, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 168 (cento e sessenta e oito) contribuições (ou 14 anos).
- A parte autora provou ter contribuído por apenas onze anos, sete meses e dois dias.
- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u.).

DISPOSITIVO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente os pedidos de aposentadoria por idade e reconhecimento de tempo de labor rurícola. Sucumbências conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034997-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IZOLINA STANGUINI RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00079-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por idade.
- Foi deferida a gratuidade judiciária.
- A sentença julgou extinta a ação, sem julgamento do mérito, com fundamento nos art. 267, VI, do CPC (falta de interesse de agir).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduz pela nulidade da sentença e prosseguimento da ação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A irresignação da parte autora, quanto à desnecessidade de apresentação do requerimento administrativo de seu pedido, merece acolhimento, vez que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - *Recurso especial conhecido, mas desprovido.* (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. *O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.*

2. *Recurso conhecido.* (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- A prova documental, trazida aos autos é suficiente para julgamento do pedido na exordial (fls. 13-22).

- Ante as razões acima mencionadas, forçoso reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença.

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte.

- Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 10.352/01:

"nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

- Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, quando não houver necessidade de produção de novas provas).

- Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

- Nesse sentido, assim decide esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- *Omissis.*

- *O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.*

- *Omissis.*

- *Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515,*

parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício." (AC 95.03.001906-0; 9ª Turma; Relator: Nelson Bernardes; DJU 04/05/2006; p. 487).

- Plenamente aplicável, *in casu*, o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.
- Assim, passo a examinar o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- A parte autora comprovou o labor nos períodos de 21.03.49 a 19.07.51 e 26.07.51 a 29.08.55, consoante CTPS às fls. 13-22 e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, somados 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 03 (três) dias.
- Considerando-se que os períodos acima advêm de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, os períodos acima devem ser contados, inclusive, para fins de carência.
- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.
- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8.212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.
- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).
- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim,

os dados apostos em sua CTPS.

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*
- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*
- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*
- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- *In casu*, implementado o quesito etário em 17.03.1991, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 60 (sessenta) contribuições (ou cinco anos).
- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.
- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.
- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.
- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Ressalto que em pesquisa ao sistema PLENUS, observa-se que a parte autora obteve sua aposentadoria por idade concedida administrativamente em 24.04.12. Assim, eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença extintiva sem resolução de mérito prolatada** e, nos termos dos artigos 515, parágrafos 1º e 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido e condeno o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à parte autora, a contar da citação, no valor a ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035191-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035191-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA LUIZA DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00052-7 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Pleiteou honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas até a liquidação e correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- *In casu*, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.03.90, o que enseja a análise da possibilidade de concessão do benefício da aposentadoria por velhice à luz da legislação anterior de regência da espécie, isto é, as Leis Complementares de nºs 11/71 e 13/76.
- O artigo 4º da LC 11/71 dispunha que, *in verbis*:

"Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade."

- A Lei Complementar 13/76, por sua vez, previa, em seu artigo 5º:

"Art. 5º A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua."

- Assim, não se poderia desprezar o direito da parte autora que havia perfeito os requisitos legais para a obtenção do benefício à luz da legislação anterior, apenas porque descurou de proceder à formalidade de requerê-lo naquele prazo diminuto.
- Esclareça-se que a idade mínima exigida é de 65 (sessenta e cinco) anos, consoante a legislação em comento, porquanto não é auto-aplicável o artigo 201, § 7º, II da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda nº20/98, que derogou o aludido Decreto neste quesito, *in verbis*:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

...

§7º É assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

...

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o

limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.(...)"

- Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

"Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandos de Injunção n.ºs. 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos" (Emb. de diverg. em rec. extraordinário n.º 175.520-2/RS - Rel. Min. Moreira Alves - julgado em 29.10.97 - v.m.)

- Afaste-se, outrossim, interpretação restritiva quanto ao contido no art. 4º, parágrafo único, da LC 11/71, eis que a possibilidade de concessão do benefício não apenas ao homem, mas à mulher, ainda que não figure como arrimo de família, funda-se no artigo 5º, caput, também da Carta Magna:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)"

- Ressalte-se que, o requisito etário também se deu sob a égide da Lei Complementar 16/73, que em seu art. 5º previa que o trabalhador rural deveria comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 3 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equiparável ao período determinado na tabela progressiva da regra compreendida no art. 142 da Lei 8213/91.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 05.06.65 e certificado de dispensa de incorporação expedida pelo Ministério do Exército em 07.08.75, cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 08-09v).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie. Informaram que a demandante parou de laborar há aproximadamente vinte anos.

- Intentada a ação em 2009, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, na pior das hipóteses, em 1991, e implementado a idade em 1990, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.

II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei n.º 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor. Precedentes.

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO

DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rural somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.

II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rural desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.

III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual "A perda da qualidade de segurador após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rural, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.

3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rural, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rural dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do

benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - O artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.

14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.

15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o questionamento suscitado.

21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma (equiparável ao da Lei 16/73).

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera esse o momento em que se tornou resistida à pretensão.
- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.
 § 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
 (...)".*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de

juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035498-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035498-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA LUIZA DE ANDRADE SOUZA
ADVOGADO	: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00053-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91. Em síntese, sustentou ter exercido atividades urbanas e rurais.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente o pedido. Sem custas.

- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pedido nos termos da exordial.

- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou

de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

- A demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por ter laborado desde sua infância em regime de economia familiar, em companhia de seus genitores, antes da celebração de seu casamento e, posteriormente, registro de vínculos de labor urbano em CTPS.

- Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

- No caso em questão, a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições individuais à Previdência Social nas competências de julho/02 a novembro/02 e laborou no período de 01.04.06 a 12.03.12, data do ajuizamento da ação, somados 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias (fls. 13-15 e pesquisa ao sistema CNIS).

- A demandante nasceu em 17.10.47 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2007.

- A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, ou 13 (treze) anos.

- A parte autora provou ter contribuído por apenas 06 anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias ou 76 (setenta e seis) contribuições.

- Para complementação dos meses que restam para o devido preenchimento do requisito "carência", o autor pleiteou na exordial o reconhecimento do labor rural prestado em regime de economia familiar desde a infância até o seu casamento, celebrado em 11.08.77.

- Todavia, tal argumento, *in casu*, não a dispensaria da comprovação de recolhimentos previdenciários.

- A esse respeito, preceitua a Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g.n.)

- Ressalte-se que não há nos autos qualquer comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias desse período.

- Ademais, a certidão de casamento de seus genitores, com a qualificação de seu pai como lavrador (fls. 11), não implica, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente, como mencionou na exordial, uma vez que sendo casada é impossível estender-lhe a condição de rurícola de seu pai.

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.035612-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DE FATIMA FELIX DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00069-0 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença, de fls. 22/24 (proferida em 27.06.2012), indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, fundamentando-se na impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a autora implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício após 31 de dezembro de 2010, prazo estabelecido pela Medida Provisória nº 410/07 (convertida na Lei 11.718/08) para que os trabalhadores rurais requeressem aposentadoria por idade na forma do art. 143 da Lei 8.213/91.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, estar presente a possibilidade jurídica do pedido. Requer a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância para prosseguimento do feito.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

O mesmo diploma estabeleceu, no art. 3º, que na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural serão contados, para efeito de carência: I) de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e II) de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Portanto, a Lei 11.718/08 disciplina a forma do cálculo do período de carência para fins de aposentadoria por idade do empregado rural, não implicando limitação temporal para o exercício do direito. Após 31 de dezembro de 2010, o período de carência deve ser calculado de conformidade com o art. 3º da Lei citada.

Nesse sentido, a jurisprudência que a seguir colaciono:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. LEI 11.718/2008. SENTENÇA ANULADA.

I. A Medida Provisória 410, de 28.12.2007, convertida na Lei 11.718/2008, introduziu modificações na contagem do tempo de emprego (ou de contribuição) para a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, prorrogando o prazo previsto no art. 143 da Lei 8213/91 para 31.12.2010.

II. A regra prevista no art. 143 vale para todos os rurícolas que preencham os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade até 31.12.2010. Para aqueles que cumprirem as exigências (tempo de serviço + idade) a partir de 1º.01.2011, aplicar-se-á a regra do citado art. 3º da Lei n. 11.718/2008.

III. Apelação a que se dá provimento para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se dê regular prosseguimento ao feito.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação.

(TRF 1ª Região, AC 0037553-81.2011.4.01.9199 / GO; APELAÇÃO CIVEL; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES; Órgão: PRIMEIRA TURMA; Publicação: 28/10/2011, e-DJF1 P. 402; Data Decisão: 31/08/2011)

Na hipótese dos autos, a autora afirma ter atendido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural, trazendo, como início de prova material, certidão de casamento (nascimento em 09.05.1957) de 13.08.1973, qualificando seu cônjuge como lavrador (fls. 12) e CTPS que contém registros de vínculos empregatícios de 26.05.1971 a 17.12.2010, de forma descontínua, em atividade rural, e requer a produção de prova testemunhal para corroborá-los.

Não há como concluir, após perfunctória análise da petição inicial, que o pedido é juridicamente impossível, uma vez que não é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036227-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JEFFERSON HENRIQUE
ADVOGADO : TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00281-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação com vistas à concessão de auxílio-acidente.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Verificou-se, em consulta ao laudo de fls. 89-90, que a parte autora encontra-se incapacitada de maneira temporária e, portanto, suscetível de reabilitação, o que é incompatível com o auxílio-acidente.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-acidente.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE. REABILITAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. AUXÍLIO DOENÇA. OCORRÊNCIA. - Incompatibilidade da reabilitação, aplicável quando a pessoa está momentaneamente incapacitada para o trabalho, com o auxílio-acidente, benefício destinado quando as lesões estão consolidadas, reduzindo a capacidade laborativa de natureza permanente. - A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. - Omissão sanada sem, no entanto, alterar o resultado do julgamento anterior. - Embargos de declaração parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 891057, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 11.11.09, p. 159).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. I - Nos termos do art. 557, §1º do CPC, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, de forma que recebo os Embargos de Declaração como Agravo Legal. II - O instituto da reabilitação é incompatível com o auxílio-acidente, aplicável quando a pessoa está momentaneamente incapacitada para o trabalho. III - No caso dos autos, as lesões do autor estão consolidadas, de sorte que apresenta redução da capacidade laborativa de natureza permanente. IV - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 1250473, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 02.04.08, p. 745).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção de auxílio-acidente devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036779-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROBERTO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00112-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação e pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o perito asseverou que a parte autora desenvolveu hérnia de disco lombar, corrigida cirurgicamente (fls. 204-209).
- Contudo, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para a atividade de serralheiro.
- Em resposta aos quesitos, o *expert* afirmou que a proibição de labor se restringe a atividade de flexo-extensão da coluna, podendo ser readaptado em função compatível.
- Assim, não estando a requerente incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.
1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.
2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.
3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.
I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.
II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.
III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - *Apelação improvida.* (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

2. A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Sentença mantida.

4. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036781-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HONORIO ROSA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00185-4 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de auxílio-doença. O feito tramitou na Comarca de Paraguaçu Paulista- SP.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, conforme relato da exordial e laudos médicos de fls. 185-187 e 209-214.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037168-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO ROBERTO VAZ DE LIMA
ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00398-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação e pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o perito asseverou que a parte autora é portadora de retinopatia diabética, diabetes, depressão, lombalgia e baixa visão (fls. 107-109).

- Contudo, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor.

- Em resposta aos quesitos apresentados, afirmou que a proibição de labor se restringe a atividades que exijam esforço físico.

- Assim, não estando a requerente incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

2. A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Sentença mantida.

4. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037390-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MAGALI PINTO DE MORAES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00094-6 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

- Laudos médicos.

- Oitiva de testemunhas.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu,

em caso de manutenção da procedência, fixação do termo inicial do benefício na data da citação, redução do percentual da verba honorária e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, a parte autora carrou aos autos cópias de certidão de seu casamento, realizado em 10.04.79, cuja profissão declarada à época, pelo cônjuge, foi a de lavrador (fls. 11), o quê está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tal documento configura início de prova material.

- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, proc. nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 100)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE

CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde o marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...).

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido." (STJ, RESP 623941, proc. n° 2003/0230182-2, 5ª Turma, j. 06.05.04, DJ 07.06.04, p. 281).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- As testemunhas, ouvidas em 09.11.11, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há bastante tempo. Afirmaram que ela sempre exerceu labor rural, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 77-80).

- A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito ao benefício previdenciário, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, in casu, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 53-59, atestou que a parte autora padece de trombose venosa profunda. Asseverou que, no momento, a demandante não está em condições de exercer atividade laborativa.

- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC n° 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei n° 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo

médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, com termo inicial fixado na data de elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos

ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. Valor do benefício na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037641-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037641-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: LAUDINA FRANCISCA SALES
ADVOGADO	: DIRCEU MIRANDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00073-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação indevida, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Não foi determinada a remessa oficial.

- A parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pleiteou realização de nova perícia, alegando nulidade da sentença. No mérito, pugnou pela procedência do pedido de aposentadoria por invalidez. Requereu, ainda, majoração dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.
- Pede a demandante, em breve síntese, a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo em função de não ter sido realizado por profissional da área de psiquiatria.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia , quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.
Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia , considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa aos sistemas CNIS e Plenus, realizada nesta data, e da documentação carreada (fls. 08-78), que a parte autora trabalhou registrada até 18.08.98, que efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de fevereiro/07; agosto/07; novembro/08 à de fevereiro/09; junho/10 à de outubro/10; janeiro/11 à de maio/11 e dezembro/11 à de fevereiro/12 e que recebeu administrativamente auxílio-doença, nos períodos de 01.03.00 a 25.03.09 e 10.06.11 a 30.11.11, tendo ingressado com a presente ação em 23.05.11, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 10.10.11, atestou que a parte autora é portadora de discopatia lombar, síndrome do manguito rotador de grau leve, epicondilite lateral e depressão, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 99-109).
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária,

diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase

executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000047-81.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000047-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RAMOS DE FARIA
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000478120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por João Ramos de Faria, objetivando, em síntese, que seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de cobrar o débito no valor de R\$ 14.849,08, referente ao recebimento de prestações de benefício previdenciário de auxílio-doença nº 31/505.178.210-4, em sede de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, bem como se abstenha de efetuar quaisquer descontos em benefício previdenciário, atual ou futuramente em manutenção.

A liminar foi concedida a fls. 32, para impedir, até ulterior deliberação do juízo, a cobrança dos valores informados.

Informações prestadas a fls. 37/79.

Manifestação do MPF a fls. 83/85, opinando pela concessão da segurança.

A sentença (fls. 87/88), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e confirmou a segurança concedida em liminar, para desobrigar a impetrante do pagamento dos valores que recebeu a título de benefício previdenciário decorrente de ordem judicial, representados pela carta de cobrança de fls. 25/27. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o INSS, alegando a violação do princípio constitucional de igualdade contra o INSS, eis que o prejuízo derivado de tutela antecipada concedida em liminar, posteriormente revogada por sentença, apenas não pode ser restituído ou ressarcido pelo INSS. Sustenta que a vedação do enriquecimento ilícito somente não é garantida ao INSS. Afirmo que todas as verbas concedidas a maior, ou mediante erro, podem ser restituídas, inclusive as alimentares derivadas de pensões alimentícias ou de outros regimes previdenciários, com exceção daquelas pagas ao INSS.

Aduz, ainda, a violação do princípio constitucional da legalidade genérica (art. 5º, II) e estrita (art. 37, *caput*) contra o INSS, na medida em que o *decisum* afastou a aplicação dos artigos 273, § 3º, 811, I e III do CPC, artigos 884 e 885 do CC, criando regime jurídico diferenciado contra o INSS sem previsão legal genérica do art. 5º, II, da CF/88, além de ter afastado a aplicação do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, sem a existência de lei formal para tanto, em violação ao artigo 37, *caput*, ad CF/88.

Afirmo que houve o afastamento de leis válidas e vigentes sem a declaração de inconstitucionalidade, além de negativa de vigência às leis federais, alegando a inexistência de boa-fé de quem pleiteia liminar e dissimula seu estado de invalidez temporária e permanente. Aduz que a repetição é imperativa como reposição do *status quo*, ante o CPC e CC, com previsão específica na Lei Previdenciária (art. 115 da Lei nº 8.213/91).

Sustenta que o princípio da irrepetibilidade dos alimentos não existe na esfera pública. Aponta violação do

princípio constitucional da igualdade entre os segurados do regime geral e regime próprio, além da ausência de relevante fundamento da impetração e falta de perigo da ineficácia do provimento final.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 10/08/2012.

Manifestação do MPF a fls. 118/121.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

É pacífica a jurisprudência do E. STJ, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Em regra, os pagamentos efetuados em virtude de antecipação dos efeitos da tutela possuem natureza precária e caráter transitório, motivo pelo qual, em geral, os valores assim recebidos não de ser devolvidos caso a demanda seja julgada improcedente.

Todavia, especificamente no caso de valores assim recebidos, em demanda previdenciária, a solução é diversa. Isto porque, em conformidade com a jurisprudência dominante do STJ, foi uniformizado o entendimento de que em razão da natureza alimentar desses valores e da boa-fé no seu recebimento, há irrepetibilidade.

Especificamente neste tipo de caso há sobrevalorização da garantia constitucional de dignidade da pessoa humana, eis que as prestações previdenciárias destinam-se à sobrevivência do beneficiário, não havendo qualquer dúvida acerca da natureza alimentar dos valores em questão.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não padece de vício algum que autorize a oposição dos Embargos de Declaração, uma vez que decidiu toda a questão posta em debate, ao fundamento de que, em face da boa-fé da segurada que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor à beneficiária a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dada ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

3. De fato, o citado art. 115 da Lei 8.213/91 preceitua que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido. Na presente demanda, em face das peculiaridades do caso concreto, conforme antes analisado, entendeu-se que não deve o benefício sofrer nenhum desconto.

4. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EEERSP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL; Processo nº 200702489550; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 30/11/2009; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EAESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1003743; Processo nº 200702590815; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 01/09/2008; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

Na oportunidade observo que a jurisprudência do E. STJ formou-se em decorrência do pedido de restituição dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela, tal qual nestes autos.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 991030, Processo nº 200702258230; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJE; DATA:15/10/2008; Relator: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de cumprimento de decisão judicial, quando presente a boa-fé do segurado.

II - Somado a tal condição, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelo recorrido possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

III - Desprovemento do agravo.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055647; Processo nº 200801028020; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:08/09/2008; Relator: OG FERNANDES)

Além do que, a boa-fé é patente, porquanto tais valores foram recebidos por força de decisão judicial. Acrescente-se que a doutrina e jurisprudência já assentaram o princípio de que a igualdade jurídica consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualem", visando sempre o equilíbrio entre todos.

Assim, não há que se falar em violação ao princípio da igualdade, e tampouco em negativa de vigência dos comandos legais supra citados, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé.

Por essa razões, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18786/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010670-18.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.010670-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : CICERO LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : MARIA GILZA DE CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais de 26/11/1974 a 12/06/1975, 04/07/1979 a 12/09/1981, 04/09/1982 a 05/05/1984, 10/05/1984 a 12/08/1988, 15/09/1988 a 22/05/1991, 01/06/1991 a 31/01/1995, 07/04/1995 a 11/04/1996 e de 03/06/1996 a 05/01/2000, e a sua conversão, para somados aos demais períodos incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 24/03/2003 (fls. 34, verso).

A sentença de fls. 83/91, proferida em 02/02/2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a conversão do tempo especial em comum até 28/05/1998, em relação às empresas Viação Motta Ltda e Viação São Francisco e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até o trânsito em julgado. Tutela antecipada deferida para determinar que o INSS implante o benefício.

O reexame necessário foi tido por interposto.

A fls. 110 o autor carrou a carta de concessão do benefício requerido em 20/04/2004, com vigência a partir de 05/01/2000.

Em virtude do duplo grau obrigatório subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 26/11/1974 a 12/06/1975, 04/07/1979 a 12/09/1981, 04/09/1982 a 05/05/1984, 10/05/1984 a 12/08/1988, 15/09/1988 a 22/05/1991, 01/06/1991 a 31/01/1995, 07/04/1995 a 11/04/1996 e de 03/06/1996 a 05/01/2000, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 07/04/1995 a 11/04/1996 - motorista - Nome da empresa: Viação Motta Ltda - Tipo de estabelecimento: transporte coletivo de passageiros - formulário (fls. 26); e

- 03/06/1996 a 05/03/1997 - motorista - Nome da empresa: Viação São Francisco - Tipo de estabelecimento: transporte coletivo de passageiros - agente agressivo: ruído de 73 db(A) a 95 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 23).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

De se observar que o enquadramento como especial ocorreu até 05/03/1997, considerando-se que o legislador estabeleceu regra para o enquadramento das categorias profissionais beneficiadas pelo regime especial, editando

quadros dos quais os que tiveram vida mais longa encontram-se nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080 de 24/01/79, classificando-as segundo os agentes nocivos e respectivas atividades. Tal enumeração, meramente elucidativa, não inibia a inclusão nesse rol de outras tarefas que, eventualmente, viessem a ser consideradas especiais.

Portanto, os agentes agressivos e atividades insalubres elencadas no Decreto nº 53.831/64, ainda que não descritas no Decreto nº 83.080/79, também são aplicadas nas atividades executadas sob a égide do Decreto nº 83.080/79, possibilitando o enquadramento até 05/03/1997.

Com o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997, o Anexo IV trouxe ao cenário jurídico nova lista de agentes nocivos, alterando a disciplina anterior, quanto à possibilidade de levar-se em conta a categoria profissional.

Cabe ressaltar que, embora o formulário indique a presença do agente agressivo ruído de 73 db(A) a 95 db(A), a partir de 03/06/1996, em que o autor trabalhou na Viação São Francisco Ltda, para a caracterização da especialidade da atividade o nível de pressão sonora deve ser acima de 90 db(A), de acordo com a legislação previdenciária.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o

segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que os interstícios de 26/11/1974 a 12/06/1975, 04/07/1979 a 12/09/1981, 04/09/1982 a 05/05/1984, 10/05/1984 a 12/08/1988, 15/09/1988 a 22/05/1991 e de 01/06/1991 a 31/01/1995 já foram enquadrados como especiais, de acordo com o documento de fls. 77/78 do processo administrativo em apenso, restando, portanto, incontroversos.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os períodos incontroversos de fls. 54/56, verifica-se que o requerente totalizou até a Emenda 20/98, 30 anos, 03 meses e 28 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 05/01/2000, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 13/03/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 79), não há despesas para o réu.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 07/04/1995 a 11/04/1996 e de 03/06/1996 a 05/03/1997, além dos interstícios já enquadrados pela Autarquia Federal e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 03 meses e 28 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 05/01/2000 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 07/04/1995 a 11/04/1996 e de 03/06/1996 a 05/03/1997, além dos períodos já enquadrados pelo ente previdenciário. Mantenho a antecipação da tutela, cumprida em 20/04/2004, com a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005463-74.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSMAR DONIZETTI SILVA
ADVOGADO : DAIANE LUIZETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.06.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 06.02.06, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumprido, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos

anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

In casu, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 01.01.68 a 30.04.78.

O título eleitoral, de 1977, no qual o demandante foi qualificado como "lavrador", é contemporâneo a um vínculo empregatício rural, com registro em CTPS. Não serve, portanto, para comprovar período anterior ou posterior, para o qual não há registro.

Os documentos escolares de fls. 39-41 não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor campesino do demandante.

Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

Ainda que os depoimentos testemunhais robusteam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do

período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte

do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Frango Sertanejo Ltda.

Período: 01.08.80 a 30.12.87, 01.03.88 a 31.01.95 e 01.06.95 a 27.07.99.

Formulário DSS 8030 (fls. 60-61).

Laudo técnico (fls. 62-65).

Agente ruído: 90,0 dB (A).

Desta forma, diante da comprovação por meio de laudo técnico da presença do agente agressivo ruído, restou demonstrado o labor nocente para os períodos apontados.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do

implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3

CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora. (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente

autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em tempo:

1 - Comum: 23.08.76 a 28.02.77, 22.05.78 a 30.06.80, 02.01.88 a 15.01.88, 01.03.95 a 31.05.95 e 01.03.01 a 12.07.02.

2 - Especial: 01.08.80 a 30.12.87, 01.03.88 a 31.05.95 e 01.06.95 a 20.07.99.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 12.07.02, data da entrada do requerimento administrativo, contava com 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Incabível também a aplicação da regra transitória prevista na Emenda Constitucional 20/98, vez que a parte autora, nascida em 07.10.58, não apresentava 53 (cinquenta e três) anos de idade, necessários à concessão do benefício.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**

DA PARTE AUTORA, para reconhecer como prestado em atividade especial, os interregnos de 01.08.80 a 30.12.87, 01.03.88 a 31.05.95 e 01.06.95 a 20.07.99. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005049-39.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005049-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIR GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de condenação em obrigação de fazer, consistente no cálculo e liberação dos créditos em atraso de aposentadoria por tempo de contribuição, implantada sob o nº 132.062.712-6, relativos ao período de 19.11.2003 (data do requerimento administrativo - DER) a 30.07.2004 (data da concessão do benefício).

A Autarquia foi citada em 16.12.2004 (fls. 29).

A r. sentença de fls. 50/53, proferida em 30.05.2006, julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que proceda o pagamento dos valores atrasados, compensada eventual quantia já creditada, correspondente ao lapso temporal havido entre 19.11.2003 a 30.07.2004. Correção monetária, na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003 e, posteriormente de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação no pagamento das custas processuais. Tutela antecipada concedida para determinar ao INSS que proceda no prazo de 60 (sessenta) dias o pagamento dos valores atrasados, descontados eventuais valores já creditados.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que o pedido do autor deve ser extinto, sem julgamento do mérito, por carência superveniente do direito de ação, tendo em vista que o PAB já foi liberado e pago administrativamente em 25/11/2005, antes da prolação da sentença. Argumenta que tendo em vista o valor elevado, o crédito está sujeito a auditoria da Gerência Executiva, que concluindo pela regularidade do crédito, providenciará sua liberação, com a devida correção monetária, como foi feito. Pedes, caso mantida a r. sentença, a compensação dos valores já pagos ao segurado; a incidência dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareço que o caso dos autos não se enquadra nas hipóteses em que a sentença encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, previstas no artigo 475 do Código de Processo Civil, assim, não conheço do reexame necessário.

Examinando o mérito, tem-se que o autor intentou a presente ação em 17/09/2004, objetivando a liberação dos créditos atrasados do período compreendido entre 19/11/2003 e 30/07/2004, discriminados na carta de concessão expedida em 17/08/2004 (vide fls. 15), devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora.

Note-se que o pagamento administrativo dos créditos pendentes foi realizado apenas em 25/11/2005 (fls. 65/67).

Dessa forma, restou evidenciada a necessidade do autor em buscar a tutela jurisdicional, para pagamento das prestações atrasadas, em vista da inércia do réu.

E o reconhecimento, pelo réu, do direito vindicado, com a liberação do PAB ao autor, não implica na satisfação da sua pretensão, posto que foi pleiteado o pagamento das prestações atrasadas acrescidas de juros e correção monetária, em decorrência da mora.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 147,06%. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- *Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em Juízo, ocorre a situação prevista no artigo 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

- *Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

- *No caso de sucumbência mínima do pedido, pelo reconhecimento administrativo do reajuste de 147,06% pelo réu em relação aos demais pedidos postulados na peça inicial, aplica-se o preceito do parágrafo único do artigo 21, do CPC, que impõe ao litigante que decair da quase totalidade dos pedidos o ônus de suportar o pagamento integral da verba de sucumbência.*

- *O comando expresso no artigo 128, da Lei nº 8.213/91 isenta o obreiro do pagamento de custas processuais e não da verba honorária advocatícia, benefício este concedido tão-somente em sede de ação acidentária (Súmula nº 110).*

- *Recurso especial não conhecido.*

(Origem: STJ ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 147760; Processo nº 199700639576, Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJ, DATA: 16/11/1998, PG:00126; Relator: VICENTE LEAL)

Logo, não merece prosperar o pedido de extinção do processo, sem o julgamento de mérito, por carência do direito de ação.

In casu, o pedido limita-se à determinação da conclusão da auditoria e liberação dos valores atrasados, devidos pela concessão de aposentadoria ao autor.

O requerente esteve aguardando o encerramento da auditoria e liberação dos valores atrasados desde 17/08/2004, até que, com a propositura desta demanda, houve movimentação do procedimento, evidenciando, assim, a falha no desempenho da Administração, em ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Ressalto que a responsabilidade pelo zelo e devida apreciação do procedimento administrativo no prazo legal cabe ao réu.

Na oportunidade observo que, apesar de não haver na legislação previdenciária prazo específico para encerramento na via administrativa, por analogia utiliza-se o prazo fixado para pagamento da primeira renda mensal do benefício (45 dias, vide artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174, do Decreto nº 3.048/99).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO EM SEDE ADMINISTRATIVA. PRAZO.

1 - *A posterior revisão do benefício, em sede administrativa, não importa em ausência superveniente de interesse processual. Decisão agravada reformada.*

2 - *A Autarquia Previdenciária possui 45 dias de prazo para a análise do processo administrativo de requerimento ou revisão da renda mensal inicial do benefício, desde que devidamente instruído com a documentação necessária, conforme previsão estampada no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174 do Decreto nº 3.048/99.*

3 - *Agravo provido.*

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273294 200361830092215, Órgão Julgador: NONA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA: 24/09/2010; PÁGINA: 846)

Cumpra ainda mencionar a Lei nº 9.784/99, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em especial os artigos 48 e 49, *in verbis*:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, tem-se que a auditoria para liberação do PAB durou mais de 01 ano, levando-se em conta que a carta de

concessão do benefício foi emitida em 08/2004 e a liberação do pagamento administrativo deu-se em 11/2005. Assim, o reconhecimento administrativo da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência, notadamente os juros de mora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Do montante calculado na forma acima determinada, deve ser descontado o pagamento administrativo efetuado.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

A Autarquia é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do C.P.C., dou parcial provimento ao recurso da Autarquia Federal, apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002103-12.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002103-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE CASTRO LASSO
ADVOGADO : MARA JULIANA GRIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, nos períodos de 15.01.1973 a 31.12.1974, 01.01.1975 a 11.08.1977, 12.08.1977 a 31.03.1992, 09.06.1992 a 30.06.1993, 01.07.1993 a 31.07.1996 e de 01.08.1996 a 23.08.1999, com a sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A fls. 221/224, foi deferida a antecipação da tutela, determinando ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do autor, no prazo de 30 (trinta) dias.

A Autarquia Federal foi citada em 28.04.2005 (fls. 226, verso).

A fls. 244/246, o ente previdenciário comunicou a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, NB 42/136.349.837-9, com DIB em 23/08/1999, DIP em 01/05/2005, computando-se tempo de contribuição de 42 anos, 08 meses e 28 dias.

A sentença, de fls. 266/284, proferida em 17.03.2006, julgou parcialmente procedente a ação para, confirmando a antecipação de tutela já deferida, condenar o INSS a: a) averbar os seguintes períodos de atividade urbana em que o autor manteve vínculo com o RGPS na qualidade de segurado empregado: (i) de 15/01/1973 a 31/03/1992, (ii) de 22/04/1992 a 27/05/1992, e (iii) de 09/06/1992 a 23/08/1999; b) considerar como especiais os períodos de 15/01/73 a 31/03/1992 e 09/06/1992 a 14/12/1998; c) converter em tempo de serviço comum, com o acréscimo

legal (fator 1,4), os períodos de 15/01/1973 a 31/03/1992 e de 09/06/1992 a 28/05/1998; e d) implantar em caráter definitivo, em favor do autor, desde a DER, ou seja, 23/08/1999, o benefício de aposentadoria por tempo contribuição, considerando, para tanto um total de 36 anos, 7 meses e 8 dias de contribuição e calculando a RMI com base nas regras vigentes na DER, antes da entrada em vigor da Lei 9.876/99. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Os juros de mora incidem a base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente, sendo que, a partir de 11 de janeiro de 2003, deverão ser computados a base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal (*STF, RE nº 298.616/SP*). Condenou, ainda, o réu a arcar com verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00, a ser devidamente corrigida na forma da lei. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, nos termos da legislação previdenciária vigente à época e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI - descaracteriza a insalubridade do labor. Pede, caso mantida a condenação, a fixação do termo inicial do benefício, na data da citação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos lapsos de labor incontroverso, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 15.01.1973 a 31.12.1974, 01.01.1975 a 11.08.1977, 12.08.1977 a 31.03.1992, 09.06.1992 a 30.06.1993, 01.07.1993 a 31.07.1996 e de 01.08.1996 a 23.08.1999, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 15.01.1973 a 31.12.1974 e 01.01.1975 a 31.03.1992 - auxiliar mecânico e mecânico geral - agentes agressivos: ruído médio de 87 dB(A), lubrificantes (graxa), hidrocarbonetos, desengrax., solventes orgânicos e cola, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 18) e laudo técnico (fls. 19/22);

A atividade desenvolvida enquadra-se no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, benzeno e seus compostos tóxicos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Além do que, a atividade desenvolvida enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 09.06.1992 a 28.05.1998 - mecânico de manutenção I, técnico de manutenção mecânica I e técnico de manutenção mecânica II - agente agressivo: ruído de 91 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 23) e laudo técnico (fls. 24/26).

A atividade desenvolvida enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida aos vínculos empregatícios incontroversos, constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, fls. 158/161, elaborado pelo INSS no processo administrativo, verifica-se que o requerente totalizou, até 23.08.1999, data do requerimento administrativo, em que delimitou a contagem (fls. 08), 36 anos, 07 meses e 8 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, suficientes para a concessão da aposentadoria pretendia, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 23.08.1999 (fls. 14), havendo parcelas prescritas, eis que, a ação foi ajuizada em 08.03.2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Neste caso, porém, a vista de apelo do réu e como não houve recurso da parte autora, a verba honorária deve ser mantida em R\$ 1.500,00, conforme fixada na sentença, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma, se adotado, seria prejudicial ao ente previdenciário.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 52), não há despesas para o réu.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos, 07 meses e 8 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 23.08.1999 (data do requerimento administrativo), respeitada a prescrição quinquenal, considerados especiais os períodos de 15.01.1973 a 31.12.1974, 01.01.1975 a 31.03.19927 e 09.06.1992 a 28.05.1998. Mantenho a antecipação da tutela anteriormente deferida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000736-84.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DIONYSIO DOMINGUES FRANCO
REMETENTE : LEILA MARIA DOS SANTOS e outro
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal (fls. 102-103) interposto pela parte autora contra decisão de fls. 99-100 que, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1.º-A, deu provimento à apelação autárquica.
Aduz a demandante que a decisão agravada foi omissa com relação à exceção do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DECIDO.

De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se de embargos de declaração se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé. Assiste razão a requerente.

O dispositivo da decisão embargada foi omissa com relação possibilidade de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, do trabalho rural reconhecido.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, para sanar a omissão e determinar seja incluído no dispositivo do *decisum* que o labor rural reconhecido é passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004394-10.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARTHUR DE CARVALHO
ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria especial, concedida sob a égide do Decreto nº 83.080/79, aplicando-se o disposto no artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, para propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício passando o coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 30/09/2005 (fls. 21).

A sentença de fls. 44/48, proferida em 22/06/2006, julgou procedente o pedido, para revisar a aposentadoria

especial, adotando o coeficiente previsto no artigo 57, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, no percentual de 100% (cem por cento), a partir de sua vigência, para todos os efeitos legais, respeitada a prescrição quinquenal. Correção monetária de acordo com a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e Portaria nº 92/2001. Juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a impossibilidade de majoração do percentual do benefício, sendo que a redação dada ao artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aplicável apenas para as aposentadorias concedidas a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, não fazendo jus à revisão pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisar a aposentadoria especial, concedida sob a égide do Decreto nº 83.080/79, aplicando-se o artigo 57, §1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, para propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria para o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

O benefício de aposentadoria especial, concedido anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, teve sua renda mensal inicial fixada em 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana até o máximo de 25% (vinte e cinco por cento), conforme se depreende do artigo 41, III, do Decreto nº 83.080/79.

Com o advento da Lei nº 8.213/91 (art. 57, §1º), o coeficiente foi majorado para 85% (oitenta e cinco por cento), mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, o valor da aposentadoria especial passou a ser de 100%.

Esclareça-se que o art. 144 da Lei de Benefícios, em sua redação originária, previu a aplicação retroativa da revisão da renda mensal inicial aos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, de acordo com as regras nela estabelecidas, até 1º de junho de 1992.

O novo percentual previsto pela Lei nº 9.032/95 seria aplicável a todas as aposentadorias especiais em vigor, independentemente da data em que ocorrido o fato gerador, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, em caso análogo, ao julgar a possibilidade de majoração do coeficiente da pensão por morte, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 08 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em julgado ocorrido em 22.04.2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009.

(grifei)

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada. (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008)

Com efeito, na esteira do que decidiu o Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Ora, reconhecida a repercussão geral da matéria, a sistemática introduzida pelo art. 102, §3º, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, não permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte. Nessa esteira, em que pese o entendimento aqui esposado seja referente à pensão por morte, idêntico tratamento deve ser dado à aposentadoria especial.

Portanto, não merece prosperar o pedido do autor, para prevalência do entendimento adotado pelo E. STF, em tema de repercussão geral, sob pena de afronta à autoridade da Suprema Corte e aos próprios fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência. Dessa forma, havendo o ato concessivo da aposentadoria especial se consumado na vigência da legislação pretérita (DIB em 18.11.1988 - fls. 08), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente do benefício, nos termos previstos pelas Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser julgado improcedente o pedido formulado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou provimento ao reexame necessário e à apelação autárquica, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037506-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037506-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILVO FERREIRA NENE
ADVOGADO : SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 04.00.00032-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.04.04, para compelir o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS.

Justiça gratuita.

Agravo retido do INSS, em face do despacho que afastou a preliminar de carência da ação.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 29.12.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com juros e correção monetária. Determinado o reexame necessário.

Apelação da autarquia federal pela improcedência. Pleiteou a apreciação do agravo retido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO AGRAVO RETIDO

Quanto ao agravo retido, aduz o INSS carência da ação, vez que não houve prévio requerimento administrativo. Alega a autarquia federal que o demandante não comprovou que sua pretensão foi resistida, faltando-lhe interesse de agir.

Razão alguma socorre ao recorrente, no que toca à necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria na falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito. Não há mais razão para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo:

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Assim, nego provimento ao agravo retido.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende a demandante reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS. Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, nos quais foi qualificado como "lavrador": a certidão de seu casamento, celebrado em 1981 (fls. 08); certidões dos nascimentos de seus filhos, de 1982 e 1986 (fls. 09-10), certificado de dispensa de incorporação, de 1980 (fls. 11), título eleitoral e certidão eleitoral, referentes ao ano de 1962 (fls. 12-13).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida, deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.62 a 31.12.62** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que, com exceção do título eleitoral, de 1962, os demais documentos supramencionados são

contemporâneos a interregnos de labor rural, com registro em CTPS, e, portanto, não servem para comprovar períodos anteriores, para os quais não há registro.

CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios: 01.01.62 a 31.12.62, 15.10.80 a 22.06.83, 01.02.84 a 11.09.86, 17.09.86 a 18.01.00, 16.04.01 a 08.11.02 e 01.04.03 a 13.04.04.

DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 13.04.04 (data do ajuizamento da demanda), contava com **22 (vinte e dois) anos, 02 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, que exigia o cômputo de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, **nego provimento ao agravo retido**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, apenas o período de 01.01.62 a 31.12.62, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039852-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039852-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA EUNICE BAZ BOLZAN
ADVOGADO	: MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA
No. ORIG.	: 94.00.00039-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 68/71. Diante da insurgência do agravante e do posicionamento que vem sendo adotado, por maioria, pela E. Terceira Seção desta Corte, em casos análogos, ressalvo meu entendimento e acolho o agravo, para reconsiderar a decisão de fls. 66.

Admito os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005903-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005903-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELINO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 04.00.00135-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, no período de janeiro de 1966 a dezembro de 1971, em que trabalhou na Fazenda Vereda, propriedade de seu genitor, e do reconhecimento do trabalho urbano, realizado em condições especiais, nos períodos de 30.06.1973 a 06.12.1973, 31.01.1974 a 30.05.1974, 18.06.1974 a 15.08.1975, 05.09.1975 a 30.12.1975, 01.03.1976 a 02.12.1977, 02.01.1978 a 24.07.1979, 10.09.1979 a 19.12.1980, 18.03.1981 a 15.09.1981, 09.11.1981 a 21.01.1985, 25.03.1985 a 03.11.1986, 02.05.1987 a 17.06.1987, 16.09.1987 a 09.07.1989, 04.09.1989 a 23.02.1990, 23.07.1990 a 11.01.1993, 10.05.1993 a 03.09.1993, 01.06.1994 a 28.11.1994, 18.01.1995 a 17.04.1995, 17.04.1995 a 05.06.1995, 01.07.1995 a 30.07.1995, 09.01.1996 a 04.04.1996, 06.08.1996 a 07.10.1996, 03.01.1997 a 11.08.1997 e 04.01.1999 até a data de ajuizamento da ação (29.11.2004), com as suas conversões, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 02.03.2005 (fls. 105, verso).

A sentença, de fls. 139/141, proferida em 03.09.2006, julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício previdenciário "aposentadoria especial", condenando o INSS ao pagamento do referido benefício, a partir da citação, observando-se a norma inserta no art. 29, inc. II, Lei Ordinária Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As prestações vencidas serão acrescidas de juros moratórios de acordo com a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a partir do(s) respectivo(s) vencimento(s) ("vide" art. 406 do "Código Civil", art. 161 do "Código Tributário Nacional" e art. 61, §3º, da Lei Ordinária Federal nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996). Condenou, ainda, o réu ao pagamento de "honorários advocatícios" correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor da condenação, pois houve 02 (duas) audiências de instrução (fls. 115 e 122), observando-se, entretanto, o disposto no enunciado nº 111 da respeitável Súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, em regime de economia familiar, eis que, não há início de prova material do labor rural alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, nos termos da legislação previdenciária vigente à época e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI - descaracteriza a insalubridade do labor. Ped, caso mantida a condenação, a alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: *In casu*, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo*, reconhecendo a insalubridade do labor nos interstícios pleiteados, deferiu o benefício de aposentadoria especial, quando pretendia a parte autora a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado no campo, no período indicado na inicial e o reconhecimento do trabalho urbano, realizado em condições especiais, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- *A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrario, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.*

- *Recurso conhecido pela letra "a" e provido.*"

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora urbano em condições especiais, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos complementarem o tempo de serviço necessário à aposentadoria.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 13/34, dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 16.04.1977, apontando a profissão de oficial soldador do requerente (fls. 13);

- CTPS nº 64764, série 467ª, emitida em 13.02.1976, 2ª via, emitida em 08.03.1985 e 2ª Cia, em continuação, emitida em 29.08.1995, com diversos registros em atividade urbana, de maneira alternada (fls. 14/32);

- declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jussiape-BA, em 18.01.2002, sem homologação do órgão competente, informando que o requerente exerceu atividade agrícola, em regime de economia familiar, como agricultor, juntamente com seus pais, na Fazenda Vereda, propriedade do Sr. Filomeno José de Carvalho, no período de 01/66 a 12/71 (fls. 33) e

- declaração assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jussiape-BA, em 12.04.1993, sem homologação do órgão competente, atestando que o autor trabalhou de sua infância até o ano de 1965, em regime de economia familiar, na Fazenda de seu pai, Filomeno José de Carvalho, denominada Fazenda Vereda, no município de Jussiape (fls. 34).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 116/117 e 123, que prestaram depoimento frágil, vago e impreciso acerca de seu labor rural. As duas primeiras não trouxeram qualquer informação sobre a atividade campesina do requerente, limitando-se a afirmar que trabalharam com ele na Usina Carolo, onde exerciam a função de soldador. A terceira testemunha informou ser prima do autor e declarou que ele trabalhava como lavrador para o pai na propriedade da família, no município de Jussiape, desde os 10 anos de idade.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Neste caso, o autor não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural, em regime de economia familiar, no período questionado.

De se observar que as declarações de exercício de atividade rural, assinadas pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jussiape-BA (fls. 33/34), em 18.01.2002 e 12.04.1993, informando que o autor trabalhou de sua infância até o ano de 1965 e de 01/66 a 12/71, em regime de economia familiar, na Fazenda de seu pai, Filomeno José de Carvalho, denominada Fazenda Vereda, no município de Jussiape, não foram homologadas pelo órgão competente, não podendo ser consideradas como prova material do labor campesino alegado.

Esclareça-se que a certidão de casamento (fls. 13) além de não contemporânea ao pleito, já que o casamento foi realizado em 16.04.1977, aponta a profissão de oficial soldador, não sendo hábil para comprovar o labor rural no período questionado.

Compulsando os autos, verifica-se, de fato, que do período pleiteado, inexistente qualquer vestígio de prova material em nome do requerente que possa trazer evidências inescusáveis de que tenha laborado em atividade rural.

Logo, não havendo nos autos documentação capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Desse modo, examinando as provas materiais, não havendo documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, é possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 30.06.1973 a 06.12.1973, 31.01.1974 a 30.05.1974, 18.06.1974 a 15.08.1975, 05.09.1975 a 30.12.1975, 01.03.1976 a 02.12.1977, 02.01.1978 a 24.07.1979, 10.09.1979 a 19.12.1980, 18.03.1981 a 15.09.1981, 09.11.1981 a 21.01.1985, 25.03.1985 a 03.11.1986, 02.05.1987 a 17.06.1987, 16.09.1987 a 09.07.1989, 04.09.1989 a 23.02.1990, 23.07.1990 a 11.01.1993, 10.05.1993 a 03.09.1993, 01.06.1994 a 28.11.1994, 18.01.1995 a 17.04.1995, 17.04.1995 a 05.06.1995, 01.07.1995 a 30.07.1995, 09.01.1996 a 04.04.1996, 06.08.1996 a 07.10.1996, 03.01.1997 a 11.08.1997 e 04.01.1999 a 20.10.2004, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o enquadramento como especial nos interstícios de:

- 18.06.1974 a 15.08.1975 - soldador - Nome da empresa: Probel S/A - Ramo de atividade que explora: Industrial
- Setor onde trabalha durante a jornada: Setor de Solda - agentes agressivos: ruído de 88,7 dB(A), de modo

habitual e permanente - formulário (fls. 35) e laudo técnico (fls. 36);

- 02.01.1978 a 24.07.1979 - soldador - Nome da empresa: Mercedes Benz do Brasil S.A. - Ramo de atividade: Fabr. Mont. veículos - Setor onde trabalha durante a jornada: C.C.193-4-Ônibus - agentes agressivos: ruído de 91 dB(A) e fumos de solda, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 41) e laudo técnico (fls. 42);

- 10.09.1979 a 19.12.1980 - soldador elétrico - Nome da empresa: Máquinas Piratininga S/A - Ramo de atividade que explora: Indústria Metalúrgica - Setor onde exercia a atividade de trabalho: Montagem - Atividades exercidas: "O ex-funcionário foi admitido na unidade da Rua Assunção, 143, SBC-SP, na função de oficial soldador elétrico, onde fixava e soldava peças com solda elétrica ou oxiacetileno, bem como cortar chapas com maçarico, seguindo instrução do superior. Em 01/12/79, foi transferido para a unidade da Rua Cadiriri, 873, Mooca-SP." - agentes agressivos: radiações não ionizantes, fumos metálicos, provenientes do trabalho com solda e ruído de 95 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 43/45) e laudo técnico (fls. 46);

- 25.03.1985 a 03.11.1986 - soldador de manutenção - Nome da empresa: Laminação Nacional de Metais S/A - Ramo de atividade que explora: Metais não ferrosos - Setor onde exerceu a atividade de trabalho: Manutenção mecânica - Atividades desenvolvidas: "Aplicava soldas em máquinas, equipamentos, tubulações e estruturas metálicas, aquecendo eletrodos ou varetas, por meio de acionamento de gerador ou maçarico a fim de expandir ou efetuar a manutenção de instalações diversas. Regulava a pressão do oxigênio e acetileno do maçarico, manipulando válvulas e observando manômetro para obter perfeita mistura de gases; aplicava solda elétrica em carcaças de fornos e coquilhas, utilizando eletrodos." - agente agressivo: ruído de 88 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 49) e laudo técnico (fls. 50);

- 09.11.1981 a 21.01.1985 e 01.06.1994 a 28.11.1994 - soldador - Nome da empresa: Açucareira Bortolo Carolo S/A - Ramo de atividade que explora: Fábrica de açúcar e álcool - Setor onde exerceu a atividade de trabalho: Industrial - agentes agressivos: gases provenientes dos serviços de soldagem, produtos químicos e ruído de 90,6 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 66) e laudo técnico (fls. 67/71);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dB(A), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Além do que, a atividade enquadra-se no item 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 que elencam o trabalho com solda elétrica e a oxiacetileno (fumos metálicos).

- 01.03.1976 a 02.12.1977 - soldador oficial - Nome da empresa: Bernardini S/A Indústria e Comércio - Ramo de atividade: Metalúrgica - Setor onde trabalha durante a jornada: Montagem de cofres - Atividades exercidas: "O segurado soldava peças metálicas, fundindo metal juntamente com as partes das peças a serem soldadas, através do calor irradiado de um arco elétrico; marcar as peças ante de soldá-las e trabalhava conforme o desenho e demais características prescritas; regula e comuta a corrente, toca as peças com o eletrodo e o afasta a pequena distância, para formar o arco elétrico; guia o eletrodo ao longo da linha de soldagem para unir as partes; executa tarefas afins." - agentes agressivos: solda elétrica, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 38);

- 04.09.1989 a 23.02.1990 - soldador de manutenção - Nome da empresa: Engetric Instalações Industriais Ltda - Ramo de atividade que explora: Instalações - Atividades desenvolvidas: "O funcionário executava serviços de soldador, executando traçagem, corte e dobra de materiais." - agente agressivo: refluxo de solda elétrica, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 51);

- 16.09.1987 a 09.07.1989 e 23.07.1990 a 11.01.1993 - soldador "A" e soldador de manutenção, respectivamente - Nome da empresa: Sercon Equipamentos Industriais Ltda - Ramo de atividade que explora: Metalúrgica - Setor onde exerceu a atividade de trabalho: Solda - Atividades desenvolvidas: "O funcionário executava a função de soldador "A" e de soldador de manutenção, juntamente com outros profissionais na mesma área, na traçagem, corte e dobra de materiais, calandragem de chapas de aço e perfis metálicos para a fabricação e montagem de equipamentos e componentes." - agente agressivo: reflexo de solda elétrica, de modo habitual e permanente - formulários (fls. 54/55);

- 18.01.1995 a 17.04.1995 - soldador - Nome da empresa: Nilton Augusto Alves - Viradouro - ME - Ramo de atividade: Prestação de serviço - Setor onde exercia a atividade: Mecânico - Caldeiraria - Atividades exercidas: "Obrigava-se a soldar peças e componentes, utilizando solda elétrica, de modo habitual e permanente." - agente agressivo: ruído e fumos de solda, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 72);

- 17.04.1995 a 05.06.1995 - soldador - Nome da empresa: Temporama Empregos Efetivos e Temporários Ltda. - Ramo de atividade: Trabalhos efetivos e temporários - Setor em que exerceu a atividade: Solda - Atividades exercidas: "O segurado trabalhou na empresa Nilton Augusto Alves Viradouro, no município de Viradouro, em

canteiro de obras, executando montagens de usinas e destilarias e outros. Efetuava serviços de solda a oxiacetileno ou elétrica em equipamentos, estruturas metálicas ou instalações industriais, de acordo com especificações técnicas do encarregado. Corte de equipamentos e estruturas metálicas com ajuda de maçarico de acordo com instruções de seu encarregado. Solda em geral em estruturas, tubulações, etc." - agente agressivo: gases provenientes das soldas, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 73);

- 01.07.1995 a 30.07.1995 - soldador - Nome da empresa: G. O. Usinagens Ltda - ME. - Ramo de atividade: Usinagens peças e equipamentos - Setor em que exerceu a atividade: Oficina - Atividades exercidas: "Os serviços eram realizados com soldas elétricas em chapas, fazendo retífica e correções em carrocerias para caminhão." - agente agressivo: solda, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 74);

- 09.01.1996 a 04.04.1996 - soldador - Nome da empresa: Nilton Augusto Alves - Viradouro - ME - Ramo de atividade: Prestação de serviço - Setor onde exercia a atividade: Caldeiraria - Atividades exercidas: "Soldava peças e componentes, utilizando solda elétrica de modo habitual e permanente." - agente agressivo: ruído e fumos de solda, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 75);

- 06.08.1996 a 07.10.1996 - soldador - Nome da empresa: TJA - Indústria e Comércio Ltda - Ramo de atividade: Indústria e comércio de válvulas - Setor em que exerceu a atividade: Soldas - Atividades exercidas: "Os serviços eram soldar tubulações, válvulas, peças para válvulas entre outros, soldando com soldas elétricas e oxiacetileno." - agente agressivo: gases exauridos das soldas, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 76);

- 03.01.1997 a 05.03.1997 - soldador - Nome da empresa: L. Paschoal & Cia Ltda - Ramo de atividade: Indústria mecânica - Setor em que exerceu a atividade: Oficina mecânica - agentes agressivos: ruídos produzidos pelo funcionamento dos equipamentos de produção (torno, policorte e esmeril), gases em forma de fumaça exaurido das máquinas de solda e maçarico e calor, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 77).

O Decreto nº 83.080/79, item 1.2.11, do Anexo I, elenca os trabalhos expostos as associações de agentes, tais como os fumos metálicos, advindos de solda elétrica e a oxiacetileno.

O último lapso temporal foi reconhecido até 05/03/97, considerando-se que foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser

mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

Dessa forma, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto aos períodos de 30.06.1973 a 06.12.1973, 31.01.1974 a 30.05.1974, 05.09.1975 a 30.12.1975, 18.03.1981 a 15.09.1981, 02.05.1987 a 17.06.1987 e 04.01.1999 a 20.10.2004, não é possível o enquadramento pretendido,

tendo em vista que não há documento algum comprovando a especialidade da atividade.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições agressivas, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

No tocante ao período de 10.05.1993 a 03.09.1993, tem-se que o requerente juntou apenas o formulários DSS 8030, de fls. 64/65, informando que trabalhava na empresa Euclides Fachini e Filhos, como supervisor de solda, supervisionando todos os setores em que se executava solda tipo mig e exposto a ruído de 75 dB(A) a 92 dB(A), que não se dava de modo habitual e permanente, por se tratar de supervisão.

Neste caso, não restou caracterizada a insalubridade do ambiente de trabalho, ante a ausência do laudo técnico, documento indispensável para comprovação da insalubridade do labor, em se tratando de pressão sonora. Além do que, o formulário aponta o nível de ruído abaixo do limite mínimo previsto na legislação de regência.

De se observar que a profissão exercida pelo requerente, como supervisor de solda, não está entre as categorias profissionais dispostas pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida aos demais vínculos empregatícios constantes das CTPS de fls. 14/32, verifica-se que o requerente totalizou, até 20.10.2004, data em que delimitou a contagem (fls. 8385), 31 anos, 9 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição..

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Por oportuno, esclareça-se que em consulta ao programa CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o requerente está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, desde 01.06.2009, concedida administrativamente.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao reexame necessário, para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de reconhecer o labor rural, no período pleiteado, reconhecendo a especialidade da atividade, nos interstícios de 18.06.1974 a 15.08.1975, 01.03.1976 a 02.12.1977, 02.01.1978 a 24.07.1979, 10.09.1979 a 19.12.1980, 09.11.1981 a 21.01.1985, 25.03.1985 a 03.11.1986, 16.09.1987 a 09.07.1989, 04.09.1989 a 23.02.1990, 23.07.1990 a 11.01.1993, 01.06.1994 a 28.11.1994, 18.01.1995 a 17.04.1995, 17.04.1995 a 05.06.1995, 01.07.1995 a 30.07.1995, 09.01.1996 a 04.04.1996, 06.08.1996 a 07.10.1996 e 03.01.1997 a 05.03.1997. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008159-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008159-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR CALGARO
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00115-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural de 1955 até a data do ajuizamento da ação, para somados aos períodos de labor com registro em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia foi citada em 31.01.2006 (fls. 44, verso).

A r. sentença, de fls. 56/57, proferida em 18.10.2006, julgou procedente o pedido para, reconhecendo o tempo de serviço superior a 35 anos, condenar o INSS a implantar ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, já que, somente a partir daquela data é que o réu foi constituído em mora, observando-se quanto ao valor do benefício as regras legais aplicáveis ao caso. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária desde o momento em que cada parcela era devida, calculada com base no Provimento nº 26, de 10.09.2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias ou outro que o substituir e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (art. 219 do CPC c.c. art. 406 do C.Civ.), calculados de forma decrescente. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais, porventura existentes e honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, entendidas essas como sendo as que se vencerem após a sentença (Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando que o requerente não cumpriu a carência legalmente exigida.

Argumenta que não restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim e a necessidade de recolhimento das contribuições e de indenização do período reconhecido. Pede, caso mantida a condenação, a isenção das despesas e custas processuais e a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 17/35:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 10.01.1947 (fls. 17);
- carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, de 20.11.85, indicando inscrição do autor matrícula nº 17.987 (fls. 17);
- carteira profissional nº 79432, série 185ª, emitida em 14.10.1966, sem registros, indicando a profissão do autor como comerciante (fls. 18);
- CTPS nº 79.432, série 185ª, continuação, emitida em 18.08.1995, com registro de 01.12.1993 a 09.06.1995, para Iracema Toscana Menegon Doraine, como trabalhador braço em serviços gerais e de 01.02.1996, sem data de saída, para Ives Galbiatti e outros, como trabalhador braçal em serviços gerais (fls.19/21);
- certidão de casamento, realizado em 26.10.1967, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 22/24);
- certidão de nascimento de filhos, ocorridos em 24.12.1974, 31.01.1970 e 01.01.1977, todas apontando a profissão de lavrador do autor (fls. 26/28);
- certificado de dispensa de incorporação, de 27.01.1969, informando que o requerente foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1966, por residir em município não tributário e a sua profissão de lavrador (fls. 29);
- título eleitoral de 19.08.1982, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 29);
- recibo de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, de 20.11.1985 (fls. 30);
- guia de recolhimento de contribuição sindical, a favor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, de 22.03.1990 (fls. 31) e
- notas fiscais de entrada, de 05.07.1990, 05.08.1987 e 05.11.1987, referentes à venda de sacas de café (fls. 32/35);

Em depoimento pessoal, a fls. 58, declarou que começou a trabalhar na roça quando tinha oito anos de idade, tendo trabalhado para vários proprietários da região, sem registro em CTPS, até o ano de 1993 quando se mudou para a Fazenda São José, propriedade de Dona Iracema, trabalhando com registro em carteira, condição que mantém até os dias atuais.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 59/60, que declararam conhecer o autor desde criança e confirmaram que ele sempre trabalhou na lavoura, para diversos proprietários, atividade que mantém até os dias de hoje.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos apresentados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso

que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01.01.1966 a 30.11.1993, salientando que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação (fls. 29), de 27.01.1969, informando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1966, por residir em município não tributário e a sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural, ora reconhecido, não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Esclareça-se, por oportuno, que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei de Benefícios somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº. 8.213/91.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata qualquer outro documento que ateste o trabalho do autor na lavoura, no restante do período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Esclareço que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assim, o período laborado na atividade rural sem registro em CTPS, ora reconhecido, não será computado para fins de comprovação do cumprimento da carência legalmente exigida.

De se observar, ainda, que os interstícios posteriores à edição da Lei nº 8.213/91, em que exerceu atividade sem registro em CTPS, não poderão integrar a contagem de tempo de serviço, eis que, há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, considerando-se que o segurado apresenta vínculos empregatícios estampados em CTPS, a partir de 1993 e delimitou a contagem na data do ajuizamento da ação, em 13.12.2005, deve cumprir 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, por força do disposto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Feitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS de fls. 18/21, verifica-se que, até 13.12.2005, data do ajuizamento da demanda, o requeente totalizou 35 anos, 11 meses e 16 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, eis que, para beneficiar-se das regras estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Neste caso, porém, levando-se em conta que o trabalho rural sem recolhimentos não pode ser computado para efeito de carência e que os vínculos empregatícios estampados em CTPS, registram um tempo de contribuição de 11 anos, 04 meses e 22 dias, o segurado não cumpriu a carência legalmente exigida (144 meses), não fazendo jus

à aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por oportuno, esclareça-se que em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o requerente é beneficiário de aposentadoria por idade, desde 06.10.2010, concedida administrativamente.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1966 a 30.11.1993, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022012-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CILSO VICENTE PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00219-2 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, no período de 02.03.1968 a 30.12.1977, e do reconhecimento do trabalho urbano, realizado em condições especiais, no período de 20.02.1979 a 16.12.1998, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 10.08.2006 (fls. 107, verso).

A sentença, de fls. 144/148, proferida em 25.01.2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a apostilar o tempo de trabalho na condição de lavrador de 27/03/1972 a 30/12/1977, e somá-lo ao tempo de atividade insalubre exercido de 20/02/1979 a 16/12/1998, aos demais períodos de contribuição à Previdência Social, para consequentemente conceder ao autor, a partir do implemento da condição, o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, na forma pleiteada na inicial. Sobre as prestações em atraso, incidirá correção monetária e juros de mora de um por cento ao mês, desde a citação e a partir do vencimento para aqueles que se vencerem posteriormente. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 500,00. Isentou de custas e despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, em regime de economia familiar, eis que, não há início de prova material contemporâneo do labor rural alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, nos termos da legislação previdenciária vigente à época e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI - descaracteriza a insalubridade do labor. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifico que o ente previdenciário interpôs recurso de apelação em duplicidade, o primeiro com data

de 02.02.2007 (fls. 150/161) e o segundo, datado de 14.02.2007 (fls. 162/178), ambos protocolados em 15.02.2007.

In casu, deixo de conhecer do segundo recurso (fls. 162/178), porquanto se operou a preclusão consumativa com a primeira interposição do apelo do ente previdenciário, impedindo a manifestação em momento posterior. Nesse sentido, confira-se a orientação desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELO INTERPOSTO EM DUPLICIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DA SEGUNDA PEÇA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. CONTRIBUIÇÕES AO SENAR E AO INCRA. UFIR. LIMITAÇÃO DE JUROS. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. TR. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Tendo em vista a interposição de apelo em duplicidade pelo devedor, não se conhece da segunda peça (protocolo em 06/07/2000), em virtude de preclusão consumativa.

2. Afasta-se a inépcia da inicial, pois o pedido reúne todos os requisitos formais e permite à parte contrária a exata compreensão da controvérsia e o exercício da ampla defesa, quanto aos débitos em cobrança.

3. (...).

(...)

21. Apelo do devedor provido para afastar a inépcia da inicial. Prosseguindo no exame do feito, pedido julgado improcedente."

(TRF 3ª Região - AC 00416548420014039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 725871 - Relator: Juiz Federal convocado César Sabbag - Quinta Turma - TRF3 CJI DATA:13/12/2011).

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO APRESENTADA EM DUPLICIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO DE 1987.

ATUALIZAÇÃO DA DIFERENÇA. INCLUSÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89, FEVEREIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91. TAXA SELIC.

I. O autor interpôs apelação em duplicidade, o que implica a desconsideração da peça apresentada pela segunda vez, em decorrência da denominada preclusão consumativa.

II. A pretensão aduzida nos autos visa à correção monetária integral dos depósitos em caderneta de poupança, relativamente ao mês de junho de 1987, no percentual de 26,06%, corrigida monetariamente, com juros remuneratórios e moratórios.

III. A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo.

IV. À vista do pedido inicial da autoria, aplicável a atualização monetária segundo os índices da caderneta de poupança.

V. Nos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, correta a aplicação do IPC, nos percentuais 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, respectivamente, consoante iterativa jurisprudência.

VI. O contrato de depósito de caderneta de poupança prevê expressamente incidência de juros contratuais, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% (meio por cento) ao mês, contada da data da inadimplência.

VII. Outrossim, com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, mister observar e aplicar o disposto em seu Art. 406. Portanto, a partir de 11/01/2003, cabível a aplicação da Taxa SELIC.

VIII. Contudo, deve ser observada, em cada caso, a data da citação como termo a quo para sua incidência, em respeito ao Art. 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual contam-se os juros de mora desde a citação inicial. Afasta-se a partir daí, a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

IX. Apelação de folhas 70/74 não conhecida e apelação de folhas 63/69 parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - AC 00042768820054036108 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1241280 - Relatora: Desembargadora Federal Aldo Basto - Quarta Turma - TRF3. DJU DATA:12/03/2008, pág. 390).

Por outro lado, o MM. Juíz *a quo*, ao proferir a sentença, concedeu o benefício, a partir do implemento da condição.

Desse modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que, a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, de modo que não cause dúvidas, ainda que decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora urbano, em condições especiais, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 16/85, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 02.03.1956 (fls. 16);

- declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, em 10.04.2001, sem homologação do órgão competente, informando que o requerente exerceu atividade agrícola, em regime de economia familiar, na propriedade do Sr. Antonio Vicente Pereira, localizada no

município de Rubinéia, no período de 27.03.1972 a 30.12.1977 (fls. 28/29);

- escritura de venda e compra lavrada em 27.03.1972, indicando que o Sr. Antonio Vicente Pereira, irmão do autor, qualificado como lavrador, adquiriu uma área de 2,42 hectares no município de Rubinéia (fls. 30/32);

- guias de recolhimentos de ITR, exercícios 1971, 1972, 1984, 1992 e 1994 e taxa rodoviária recolhida à Prefeitura Municipal de Rubinéia, exercício 1972, de imóvel rural localizado no município de Rubinéia, com área de 2,4 hectares, em nome de Antonio Vicente Pereira (fls. 33/36)

- declarações de exercício de atividade rural, uma assinada pelo irmão do autor, Antonio Vicente Pereira e outra por três testemunhas, informando que o requerente exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, juntamente com seu irmão, em imóvel rural denominado Chácara Santo Antonio, no município de Rubinéia, no período de 27 de março de 1972 a 30 de dezembro de 1977 (fls. 37/38);

- certificado de dispensa de incorporação, de 01.11.1975, apontando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial, em 1974, por residir em município não tributário e a sua profissão de lavrador (fls. 39)

- relação de alunos do Grupo Escolar "Rubens de Oliveira, indicando matrículas do autor nos anos letivos de 1966, 1967, 1968 e 1969 e a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 40/47);

- diploma em nome do requerente, de conclusão do curso primário, em 14.12.1969 (fls. 48);

- requerimento de matrícula na 6ª série do 1º grau, período noturno, do Ginásio Estadual de Rubinéia, assinado pelo autor em 09.12.1974 (fls. 49);

- requerimento sem data de emissão, solicitando a dispensa do autor das aulas de educação física, indicando sua matrícula na 6ª série, curso noturno, do Ginásio Estadual de Rubinéia, e indicando o local de trabalho na zona rural (fls. 50);

- requerimento de matrícula na 7ª série do 1º grau, período noturno, ano letivo de 1976, do Ginásio Estadual de Rubinéia, assinado pelo autor, sem data de emissão, indicando o trabalho na lavoura, na Gleba Rubinéia, no horário das 7:00 às 17:00 horas (fls. 51);

- requerimento de matrícula na 8ª série do 1º grau, período noturno, da EEPSC "Rubens de Oliveira Camargo", de Rubinéia, assinado pelo autor em 24.12.1976, sem informação sobre a atividade exercida pelo requerente (fls. 52) e

- histórico escolar e diploma de conclusão do 1º Grau, do EEPSC "Rubens de Oliveira Camargo", em Rubinéia, em nome do autor, indicando conclusão do curso no ano letivo de 1977 (fls. 53/54).

O INSS reconheceu o labor rural do requerente, no período de 01.01.74 a 31.12.74, conforme se depreende do termo de homologação da atividade rural, de fls. 71, restando, portanto incontroverso.

Neste caso, não houve a produção da prova testemunhal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado militar (fls. 39) e o requerimento de matrícula (fls. 51), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas, se houver. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, a declaração de exercício de atividade rural assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores

Rurais de Santa Fé do Sul (fls. 28/29), em 10.04.2001, informando que o requerente exerceu atividade agrícola, em regime de economia familiar, na propriedade do Sr. Antonio Vicente Pereira, localizada no município de Rubinéia, no período de 27.03.1972 a 30.12.1977, não foi homologada pelo órgão competente, não podendo ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Quanto à escritura de venda e compra (fls. 30/32), lavrada em 27.03.1972, indicando que o Sr. Antonio Vicente Pereira, irmão do autor, qualificado como lavrador, adquiriu uma área de 2,42 hectares no município de Rubinéia e as guias de recolhimentos de ITR, exercícios 1971, 1972, 1984, 1992 e 1994 e taxa rodoviária recolhida à Prefeitura Municipal de Rubinéia (fls. 33/36), exercício 1972, de imóvel rural localizado no município de Rubinéia, com área de 2,4 hectares, em nome de Antonio Vicente Pereira, embora indiquem que o irmão do requerente é proprietário de imóvel rural no município de Rubinéia, não têm o condão de demonstrar o exercício da atividade rural, considerando-se que tais provas apontam apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do autor.

Esclareça-se que as declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas conhecidas do autor (fls. 37/38), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Com relação à relação de alunos do Grupo Escolar "Rubens de Oliveira" (fls. 40/47), indicando matrículas do autor nos anos letivos de 1966, 1967, 1968 e 1969 e a profissão de lavrador de seu genitor, ainda que destaquem a ligação do pai à terra, não são hábeis para comprovar o labor rural do requerente, não trazendo qualquer informação de que tenha a parte autora exercido atividade campesina.

No tocante ao diploma de conclusão do curso primário em 14.12.1969 (fls. 48), o requerimento de matrícula na 6ª série do 1º grau (fls. 49), período noturno, do Ginásio Estadual de Rubinéia, assinado pelo autor em 09.12.1974, o requerimento de matrícula na 8ª série do 1º grau (fls. 52), período noturno, da EEPSP "Rubens de Oliveira Camargo", de Rubinéia, assinado pelo autor em 24.12.1976, sem informação sobre a atividade exercida e o histórico escolar e diploma de conclusão do 1º Grau, do EEPSP "Rubens de Oliveira Camargo" (fls. 53/54), em Rubinéia, em nome do autor, indicando conclusão do curso no ano letivo de 1977, não trazem qualquer informação de que tenha exercido atividade rural, no período questionado, não sendo hábeis para comprovar o labor rural declarado na inicial.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, de 01.01.1974 a 31.12.1976, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista o certificado de dispensa de incorporação (fls. 39), de 01.11.1975, apontando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 1974, por residir em município não tributário e a sua profissão de lavrador. O termo final foi delimitado, cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos, além dos requerimentos de matrículas (fls. 50/51) informando o trabalho do requerente na zona rural.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1974, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Destaque-se que o ente previdenciário reconheceu o labor rural no período de 01.01.1974 a 31.12.1974, conforme se depreende do termo de homologação da atividade rural, fls. 71, restando, portanto incontestado.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata quaisquer outros documentos que atestem o trabalho do autor na lavoura, nos restantes dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 20.02.1979 a 16.12.1998, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 20.02.1979 a 16.12.1998 - agente agressivo: ruído de 96 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 62) e laudo técnico (fls. 63/65);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Cumprir destacar que, embora o formulário e o laudo técnico demonstrem o labor em condições especiais, até a data de confecção dos documentos, em 23.05.2000, o pedido se referente ao reconhecimento da atividade em condições especiais até 15.12.1998. Dessa forma, não cabe a análise da atividade no período posterior a 15.12.1998, eis que, não pode ser agravada a situação da autarquia em sede de reexame necessário, sob pena de *reformatio in pejus*.

Assim o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o labor rural reconhecido, a atividade especial convertida e os vínculos empregatícios constantes da CTPS de fls. 56/58, verifica-se que o requerente totalizou, até a Emenda 20/98, data em que delimitou a contagem (fls. 06), 31 anos e 8 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 29.05.2001 (fls. 79), não havendo parcelas prescritas, eis que, a ação foi ajuizada em 04.11.2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 104), não há despesas para o réu.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev, aponta o autor como beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 22.10.2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a sua transformação em integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício ao implemento da condição, e ao apelo autárquico para restringir o reconhecimento do labor rural, ao interstício de 01.01.1974 a 31.12.1976, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo o reconhecimento da especialidade da atividade, no período de 20.02.1979 a 16.12.1998.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos e 8 dias de contribuição, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 29.05.2001 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 20.02.1979 a 16.12.1998.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2007.03.99.027792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO ROBERTO GASQUES
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00103-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições agressivas de 04/1964 a 02/2003, ora como ajudante de caminhão, ora como motorista, para perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 20/12/2005 (fls. 67, verso).

O ente previdenciário interpôs agravo retido a fls. 84, em face da decisão que rejeitou a preliminar argüida em contestação, sustentando a necessidade do prévio requerimento administrativo.

A sentença de fls. 106/110, proferida em 11/05/2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que comprovou a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Nas contrarrazões, o INSS pede a apreciação do agravo retido anteriormente interposto.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não merece prosperar o agravo retido, tendo em vista que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período a partir de 04/1964, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 23/02/1972 a 01/09/1972 - motorista - Empregador: Viação Constância Transporte e Turismo Ltda - Tipo do estabelecimento: Transporte coletivo - CTPS (fls. 15);

- 31/05/1973 a 27/07/1973 - motorista - Empregador: Viação Jardim Miriam Ltda - Tipo de estabelecimento: Transporte coletivo - CTPS (fls. 15);

- 05/08/1973 a 04/12/1974 - motorista - Empregador: Viação São Luiz Ltda - Tipo de estabelecimento: Transporte coletivo - CTPS (fls. 15);

- 15/01/1975 a 04/03/1976 - motorista - Empregador: Viação São Luiz Ltda - Tipo de estabelecimento: Transporte coletivo - CTPS (fls. 15);

- 01/05/1976 a 16/09/1976 - motorista - Empregador: Rápido Noroeste Ltda - Tipo de estabelecimento: Transporte coletivo - CTPS (fls. 16);

- 15/04/1977 a 28/07/1977 - motorista - Empregador: Viação São Luiz Ltda - Tipo de estabelecimento: Transporte de passageiros - CTPS (fls. 16);

- 06/04/1978 a 09/09/1981 - motorista - Empregador: Expresso Itamarati Ltda - Tipo de estabelecimento: Transporte coletivo - CTPS (fls. 16); e

- 01/03/1988 a 07/10/1992 - motorista carreteiro - Empregador: José Giametei - CTPS (fls. 17).
De se observar que o reconhecimento como especial, através da categoria profissional, apenas é possível até 05/03/1997.

O legislador estabeleceu regra para o enquadramento das categorias profissionais beneficiadas pelo regime especial, editando quadros dos quais os que tiveram vida mais longa encontram-se nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080 de 24/01/79, classificando-as segundo os agentes nocivos e respectivas atividades. Tal enumeração, meramente elucidativa, não inibia a inclusão nesse rol de outras tarefas que, eventualmente, viessem a ser consideradas especiais.

Portanto, os agentes agressivos e atividades insalubres elencadas no Decreto nº 53.831/64, ainda que não descritas no Decreto nº 83.080/79, também são aplicadas nas atividades executadas sob a égide do Decreto nº 83.080/79, possibilitando o enquadramento até 05/03/1997.

Com o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997, o Anexo IV trouxe ao cenário jurídico nova lista de agentes nocivos, alterando a disciplina anterior, quanto à possibilidade de levar-se em conta a categoria profissional.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao interstício de 22/04/1969 a 04/02/1972, em que trabalhou na Prefeitura Municipal de General Salgado,

conforme se depreende da CTPS a fls. 13, não restou caracterizada a insalubridade do labor, tendo em vista que não foi comprovado o trabalho no transporte de cargas.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Foram refeitos os cálculos, somados os períodos ora reconhecidos como especiais, tendo como certo que, até 07/10/1992, contava com 11 anos, 10 meses e 08 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentação.

O autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Por oportuno, cumpre ressaltar que o autor recebe aposentadoria por idade, concedida administrativamente, desde 01/04/2011.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade especial de 23/02/1972 a 01/09/1972, 31/05/1973 a 27/07/1973, 05/08/1973 a 04/12/1974, 15/01/1975 a 04/03/1976, 01/05/1976 a 16/09/1976, 15/04/1977 a 28/07/1977, 06/04/1978 a 09/09/1981 e de 01/03/1988 a 07/10/1992. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029685-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029685-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AMERICO SOBRINHO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 05.00.00161-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, no período de janeiro de 1969 a janeiro de 1978, e do reconhecimento do trabalho urbano, realizado em condições especiais, no período de 01.04.1991 a 04.08.2003, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 27.10.2005 (fls. 43, verso).

A sentença, de fls. 110/116, proferida em 29.11.2006, julgou procedente a ação, para declarar e reconhecer o período de trabalho rural de janeiro de 1969 a janeiro de 1978, para todos os fins, devendo o INSS considerar o período para contagem de tempo de serviço e todos os benefícios previdenciários, observando o parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição Federal. Condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a contar da citação uma vez que não houve demonstração de pedido na esfera administrativa, bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu a arcar com o pagamento das despesas processuais, na fórmula da Súmula 178 do Superior Tribunal de Justiça, bem como honorários advocatícios, que fixou em 15% do total da condenação, em conformidade com a Súmula nº 111 do STJ.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese, que não restou comprovada a atividade

campesina, em regime de economia familiar, eis que, não há início de prova material do labor rural alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Pede, caso mantida a condenação, a alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora urbano em condições especiais, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos complementarem o tempo de serviço necessário à aposentadoria.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 12/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 10.11.1954 (fls. 12);
- certidão de casamento do genitor do requerente, realizado em 11.09.1964, apontando a profissão de lavrador (fls. 14);
- certidão de casamento do autor, realizado em 16.05.1980, atestando sua profissão de lavrador (fls. 15);
- certificado de dispensa de incorporação, de 17.10.1975, informando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 1975, por insuficiência física temporária, podendo exercer atividades civis, sem informações, contudo, da profissão exercida e do endereço residencial (fls. 16) e
- Carteiras de Trabalho nº 03967, série 606^a, emitida em 06.07.1978, nº 20056, série 520, de 26.07.1976 e nº 20056, série 520, continuação, emitida em 20.11.1995, com registros de 01.01.1978 a 20.04.1980, para Miguel Speranza, como trabalhador rural; de 15.03.1980 a 21.03.1984, para Dr. Alfredo Antonio Lauro, como encarregado; de 02.04.1984 a 31.01.1986, para Latorre e Cia Ltda, em serviços gerais de lavoura; de 01.04.1986 a 31.08.1986, para Fernando Rappa, como caseiro; de 01.09.1986 a 13.03.1987, para Walter Ohecon, como caseiro; de 20.03.1987, sem data de saída, para Aníbal Galhardi, como caseiro; de 01.03.1980 a 21.03.1984, para Dr. Alfredo Antonio Louro, como trabalhador rural; de 02.04.1984 a 31.01.1986, para Latorre e Cia Ltda, como tratorista; de 22.09.1986 a 02.04.1990, para Manville Produtos Florestais, como ajudante de produção e de 01.04.1991 a 04.08.2003, para Elizabeth S/A Ind. Têxtil, como auxiliar de estamperia (fls. 17/23).

O ente previdenciário juntou com a contestação, a fls. 61/62, extratos do CNIS, indicando vínculos empregatícios urbanos, de maneira alternada, no período de 01.04.1984 a 01.07.2001, sem data de saída.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 105/107, que prestaram depoimentos vagos e imprecisos acerca de seu labor rural. A primeira respondeu que o autor trabalhou na lavoura de 1962 a 1972 e de 1993 a 1994, na chácara São José.

A segunda testemunha informou que trabalhou com o autor durante quatro anos em um sítio de Três Saltos/MG. Afirmou que após este período mudou-se e o requerente continuou trabalhando na roça, porém na sabe por quanto tempo.

A terceira testemunha afirmou que o requerente trabalhou na lavoura durante oito ou nove anos em Minas Gerais e depois trabalhou uns quatro ou cinco anos em Itatiba/SP.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Neste caso, o autor não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural, em regime de economia familiar, no período questionado, tendo em vista que a certidão de casamento (fls. 15), único documento a fazer referência à sua profissão de lavrador, não é contemporânea ao período pleiteado na inicial, já que seu casamento realizou-se em 16.05.1980.

Esclareça-se que o certificado de dispensa de incorporação (fls. 16), de 17.10.1975, informando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 1975, por insuficiência física temporária, podendo exercer atividades civis, não traz qualquer informação sobre a profissão exercida pelo autor à época do alistamento, não podendo se constituir em início de prova material do labor rural alegado

Quanto à certidão de casamento de seu genitor (fls. 14), ainda que comprove a ligação do seu pai à terra, não tem o condão de demonstrar que o requerente exerceu atividade campesina.

In casu, embora o autor possua registros em CTPS, a partir de 01.01.1978, como trabalhador rural, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, no período anterior a esta data, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**

Compulsando os autos, verifica-se, de fato, que do período pleiteado, inexistente qualquer vestígio de prova material em nome do requerente que possa trazer evidências inescusáveis de que tenha laborado em atividade rural, embora haja documento em nome do seu genitor.

Logo, não havendo nos autos documentação, capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido

deve ser rejeitado.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: " **As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01.04.1991 a 04.08.2003, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições agressivas, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

In casu, tem-se que o requerente juntou apenas os formulários DSS 8030 de fls. 24 e 25, informando que no setor de estampanaria e acabamento, em que trabalhava na empresa Vicunha Têxtil S/A, nos períodos de 01.04.1991 a 30.04.1991 e 01.05.1991 a 04.08.2003, estava exposto a ruído, de 90,8 dB(A) e 85 dB(A), respectivamente, não restando caracterizada a insalubridade do ambiente de trabalho, ante a ausência do laudo técnico, documento indispensável para comprovação da insalubridade do labor, em se tratando de pressão sonora.

De se observar que as profissões exercidas pelo requerente, como de estampanaria e auxiliar de acabamento, não estão entre as categorias profissionais dispostas pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 (Quadro Anexo II). Logo, o requerente não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - *Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.*

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data: 14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento).

Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, verifico que o requerente possui registros em duplicidade em suas CTPS, já que constam contratos de trabalho com o empregador Dr. Alfredo Antonio Louro (fls. 18), de 15.03.1980 a 21.03.1984, como encarregado e de 01.03.1980 a 21.03.1984, como trabalhador rural (fls. 21) e com Walter Checon, na Chácara Recanto dos Pássaros (fls. 19), de 01.09.1986 a 13.03.1987, como caseiro, Aníbal Galhardi, Sítio Aninan (fls. 19), de 20.03.1987, sem data de saída, como caseiro e de 22.09.1986 a 02.04.1990, para Manville Produtos Florestais Ltda (fls. 21), como ajudante de produção.

Esclareça-se que não é possível computar como tempo de serviço períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81. Deste modo, o período trabalhado para Dr. Alfredo Antonio Louro será computado uma única vez, sendo considerado o registro como encarregado, de 15.03.1980 a 21.03.1984, o mesmo computado pelo autor em sua planilha de cálculo de tempo de serviço, a fls. 04.

Por outro lado, o período simultâneo de 20.03.1987 a, sem data de saída em que trabalhou para Aníbal Galhardi, Sítio Aninan, não será computado no cálculo do tempo de serviço do requerente.

Por fim, o vínculo empregatício com Walter Checon, na Chácara Recanto dos Pássaros, será computado como sendo de 01.09.1986 a 21.09.1986, já que, de 22.09.1986 a 02.04.1990, possui contrato de trabalho com Manville Produtos Florestais Ltda, como ajudante de produção.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os vínculos empregatícios constantes das CTPS de fls. 17/23, verifica-se que o requerente totalizou, até 04.08.2003, data em que delimitou a contagem (fls. 04), 23 anos, 6 meses e 15 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição..

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Por oportuno, esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento do labor rural, no período de janeiro de 1969 a janeiro de 1978, e da especialidade da atividade, no interstício de 01.04.1991 a 04.08.2003. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032367-87.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JAYR ANTONIO BELLI
ADVOGADO : HOMERO CASSIO LUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00293-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício, segundo a tabela apresentada pelo autor, para que a prestação em 10/03 corresponda ao valor de R\$ 1.310,86, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 101/103), julgou improcedente a ação. Deixou de condenar o autor nas custas e despesas processuais, mas condenou-o em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 100,00, condicionando a execução à prova de modificação de sua situação econômica, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, o pedido de aplicação dos índices mencionados a fls. 05, notadamente o de 1,4025, na competência 02/94, pugnando pela utilização do valor de R\$ 637,64 na conversão em URV.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 13/08/2007.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício os índices pleiteados pelo autor, independente de determinação legal escolhendo índices diversos.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inócorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de

preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA: 16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Quanto ao índice de 1,4025% e à conversão em URV, saliento que, inicialmente, a Lei nº 8.542/92, em seu artigo 9º, estatuiu que: "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

O artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

O diploma legal em tela instituiu a sistemática de reajustes quadrimestrais com antecipações mensais equivalentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior, no final do quadrimestre, efetuando-se a aplicação do índice integral, com dedução das antecipações.

No bojo desse regime de reajustes o índice integral não deixava de ser repassado ao valor dos benefícios, não havendo que se falar em redutor eis que apenas permitiu o legislador antecipações mensais.

Ademais, o legislador infraconstitucional detém legitimidade para fixar e dimensionar a periodicidade dos reajustes e, repassado o índice integral no final do quadrimestre, não sofreu o beneficiário qualquer prejuízo que se enquadrasse como ofensa às garantias constitucionais invocadas.

Ainda resta saber se o réu, ao converter os benefícios em URV procedeu de modo adequado. Ao que tudo indica, o inconformismo do autor, neste caso, decorre da modificação do critério de reajuste, com a criação da URV, logo após a concessão de aumento inferior à evolução do IRSM, no mês de fevereiro de 1994, e que seria compensado somente em maio.

É pacífico na orientação pretoriana que, nestes casos, verifica-se apenas mera expectativa de direito quanto a determinado índice. Ao apreciar matéria semelhante a Suprema Corte decidiu pela inexistência de direito adquirido à percepção de vencimentos corrigidos por indexador abolido (RE nº 153.649-7 - Rel. Min. Marco

Aurélio - DJ 09/12/94).

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI Nº 8.880/94. INDEVIDA A INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 10% DO IRSM DE JAN E FEV/94.

1 - Acórdãos originários de uma mesma Turma julgadora não servem para demonstrar o dissídio pretoriano que autoriza a interposição dos embargos de divergência.

2 - A similitude fática das hipóteses postas em confronto é requisito essencial para a comprovação da divergência jurisprudencial.

3 - O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não houve redução dos benefícios previdenciários quando de sua conversão em URV. Incidência da súmula nº 168/STJ.

4 - Embargos não conhecidos."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 2042224; Processo: 200000345830; TERCEIRA SEÇÃO; Decisão: 26/03/2003; DJ:24/05/2004; PÁGINA:151; Relator: Relator Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE - LEI Nº 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - LEI Nº 8.880/94 - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Não houve ocorrência de expurgos na vigência da Lei nº 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

- Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior

ao pago em cruzeiros reais, em fevereiro de 1994.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1014082; Processo: 200361140052229; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/02/2007; Fonte: DJU; DATA:08/03/2007; PÁGINA: 331; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Na oportunidade observo que a conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV- IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ - RESP - 416377 - Processo: 200200221887/RS - QUINTA TURMA; Decisão: 19/08/2003 - DJ DATA:15/09/2003 PÁGINA:349; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI)

Em suma, não procedem as insurgências do autor.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do requerente, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002548-38.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002548-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HAMILTON FONSECA
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando seja a autoridade coatora compelida a efetuar revisão em aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de serem incorporadas ao tempo de contribuição as competências de 07/69, 06/70 a 07/70 e 07/72 a 07/73, laboradas como empresário, as quais não foram computadas pela autarquia sob a alegação de débito. Assevera que o INSS deve computá-las sem exigir o pagamento das mesmas, visto que operada a prescrição das parcelas.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 85).

Informações (fls. 90-98).

A medida liminar foi indeferida (fls. 99-104).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 110-111).

A sentença, prolatada aos 28.09.07, denegou a segurança. Honorários advocatícios indevidos. Custas na forma da Lei (fls. 114-119).

O impetrante apelou para requerer que o recorrido seja compelido a proceder à revisão requerida, considerando os períodos relativos às competências prescritas, elevando o coeficiente de cálculo do benefício *sub judice*, a fim de que a aposentadoria passe a ser integral (fls. 127-133).

Contrarrazões (fls. 137-138).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 142-153).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O impetrante pretende, em síntese, afastar exigência realizada pelo INSS, em autos de processo administrativo de revisão de aposentadoria, de recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso, relativas às competências de 07/69, 06/70 a 07/70 e 07/72 a 07/73, para somente após serem computadas no tempo de contribuição do benefício.

Aduz o impetrante que a exigência é equivocada, porquanto tais parcelas prescreveram.

Razão não assiste ao impetrante.

À guisa de intróito, em WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, verifica-se pormenorizada conceituação de contribuição social, distinguindo-a como espécie *sui generis* de exação, comparativamente com as tradicionais subdivisões doutrinárias acerca de "tributo", assim entendido como gênero, do qual consubstanciam espécies os impostos, as taxas, as contribuições (de melhoria e parafiscais).

Diz o jurista:

"(...) A real natureza jurídica da contribuição social securitária continua desafiando a argúcia dos poucos que se interessaram. São raros os estudiosos, como poucos os tributaristas, que tenham percebido que, verdadeiramente, o Brasil experimenta um sistema exacional nacional, dentro do qual se inserem as contribuições sociais (arts. 149, 195, I, da Lei Maior) e os tributos, com regras próprias para cada um desses grupos de exações.

.....
Em face da total necessidade de realização da receita e da propriedade, sua especificidade e natureza da previdência social, a exigência estatal é exacional, mas não necessariamente tributária, segundo tal inteligência dos especialistas em Direito Previdenciário.

Para se ter idéia dessa particularidade, colha-se o que diz o art. 45, § 1º, do PCSS.

Diante da contributividade da previdência social e da sua presunção de desconto (PCSS, art. 33, § 5º), o contribuinte individual não é favorecido de fato pela decadência. O INSS, com receio do caput do mesmo art. 45, não o cobraria além dos 5 ou 10 anos, mas se ele não recolher espontaneamente não fará jus ao benefícios (sic). (...) (g.n. - MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Decadência da Contribuição Previdenciária e a Jurisprudência do STJ**, Revista Dialética de Direito Tributário n. 103, São Paulo, abril/2004, p. 177-179.)

Vale a pena mencionar suas considerações, no sentido de, a priori, enfatizar as razões pelas quais, segundo entendem alguns, a contribuição social caracterizar-se-ia como tributo, para, logo após, *desconstruí-las* (DERRIDA, Jacques. "<http://p.wikipedia.org/wiki/Desconstrução>", quarta-feira, 06-12-2006, 16:30h), a fim de reafirmar a natureza peculiar desse tipo de cobrança:

"(...) Desse oceano de tinta gasto sobre a controvérsia, algumas idealizações podem ser resumidas contra a concepção não tributária:

- 1) a exação securitária seria tributária, logo, aplicar-se-ia o CTN;
- 2) a Lei nº 5.172/66 deteria nuanças de lei complementar;
- 3) só a lei complementar pode exigir tributos e o PCSS é lei ordinária;
- 4) o art. 149 está inserido no Cap. I do Título VI - Da Tributação e do Orçamento.

Primeira, ainda que as sentenças dos tribunais possam não segui-la, no ordenamento jurídico pátrio, tradicionalmente quem proclama a natureza jurídica de um instituto técnico é a doutrina, e esta não tem, consenso; na verdade, mesmo os afeiçoados à escola tributária não ousaram de sustentar que fosse tributo *strictu sensu*, tentando criar outras variantes como tributo especial, *sui generis*, paraestatal, que até agora não se consumaram.

De acordo com o art. 59 do Estatuto Político Federal, as leis são complementares (incisos II) e ordinárias (inciso III), cada uma delas assim classificadas, se atendidos os requisitos constitucionais (art. 61). Se o CTN é lei complementar (e o será em algum sentido porque, afinal, todas essas leis implementam a Lei Maior) também o PCSS o será, já que ambas esmiúçam a Carta Magna.

Quando o art. 195, § 4º, da Lei Maior, fala em 'outras fontes' e se reporta ao art. 154, I (que menciona lei complementar, por sinal, para impostos), quer dizer novas fontes de custeio, distintas daquelas previstas nos incisos I/III do seu caput. Só podem dizer respeito às fontes inusitadas porque as originais jaziam na lei ordinária há 65 anos. Também não seriam as contribuições sociais comuns, mas outros meios de financiamento, sendo um exemplo o da Lei Complementar nº 84/96.

Em razão da menção ao art. 154, I, elas podem ser impostos, aí perfilhados os mandamentos desse dispositivo (por exemplo, exigência de lei complementar, como quer Ives Gandra da Silva Martins (Comentários à Constituição do Brasil, 8º vol., São Paulo, Saraiva, 1998, pp. 52/53).

Daí o Supremo Tribunal Federal ter entendido que a Lei Complementar nº 84/96, criando novas fontes, é constitucional, sem o ser a antiga Lei nº 7.787/89 (ADIn 1.202.2/DF de 12 de maio de 1994). Necessariamente, o art. 154, I, não cuidava de lei complementar e, sim, da não-cumulatividade, fato gerador e base de cálculo.

Por último equivoca-se quem sustenta que as contribuições securitárias estão contempladas no Capítulo I do Título VI. Na verdade, postam-se claramente no Título VIII - Da Ordem Social. O art. 149, dentro do Título VI - Da Tributação e do Orçamento, apenas preconiza a exclusividade da União para legislar, confirmando, aliás, o disposto no art. 22, XXII.

(...) (MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 179-180.)

Como ilação do trabalho transcrito, tem-se que a contribuição em comento é específica, porque imanente à

moderna idéia de sistema de seguridade social, cuja definição, objetivos e forma de financiamento encontram-se expressos no próprio texto constitucional (artigos 194 e 195 da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988):

"Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados." (redação do inciso VII dada pela EC 20, de 15-12-1998) (g. n.)

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata do art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

§ 1º. As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º. A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º. A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.

§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8º. O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei." (g. n.)

De outro lado, o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal). Aliás, SÉRGIO PINTO MARTINS chama atenção para o fato de ser indispensável a preexistência de custeio em relação ao benefício ou serviço a ser pago ou prestado, *ad litteram*:

"O princípio da precedência do custeio em relação ao benefício ou serviço surge com a Emenda Constitucional nº 11, de 31-3-1965, ao acrescentar o § 2º ao art. 157 da Constituição de 1946, com a seguinte redação: 'nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total'. Nota-se que o dispositivo constitucional mencionava não só benefício da previdência social, mas também serviço de caráter assistencial.

Assim, mesmo na assistência social, para a prestação de um serviço, havia necessidade da precedência do custeio.

Esse princípio passou, assim, a ser repetido nas Constituições posteriores.

.....
O § 5º do art. 195 da Constituição apenas inseriu no bojo da Norma Ápice o conceito de seguridade social, em um sentido amplo, englobando tanto a Previdência Social como a Assistência Social, com a seguinte redação: 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total'. Esse dispositivo tem de ser analisado em conjunto com o art. 203 da Lei Magna, no qual se determina que na assistência social não há necessidade de contribuição por parte do segurado para obtenção de suas vantagens. Logo, não há necessidade de contribuição do segurado na assistência social, mas o custeio da assistência social, que é parte integrante da Seguridade Social, continua sendo necessário, ainda que indiretamente, feito por todos, nos termos do art. 195 da Lei Maior.

.....
*Para a criação, a majoração ou a extensão de determinado benefício ou serviço da Seguridade Social, é mister que exista previamente a correspondente fonte de custeio total, sob pena de inconstitucionalidade da lei ordinária. Em resumo: o benefício ou serviço não poderá ser criado sem que antes haja ingressado numerário na caixa da Seguridade Social. Sem receita na Seguridade Social, não poderá haver despesa, ou seja: sem custeio, não poderá haver benefício ou serviço. Em outras palavras, o caixa da Seguridade Social só pode pagar o benefício se tiver dinheiro para tanto. Assim, é preciso que antes ingresse o numerário por meio de custeio para depois sair o numerário na forma de benefício. Não é possível pagar um valor sem tê-lo em caixa, ou melhor dizendo: gastar além do que se recebe. É uma regra aplicada em qualquer comércio e até mesmo na economia doméstica, que deve também ser respeitada na Seguridade Social.
(...)." (MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 19. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 82-83.)*

A exigência de recolhimentos, inclusive, foi repetida na Lei 8.213/91, ex vi do seu artigo 125, que disciplina:

"Art. 125. Nenhum benefício ou serviço da Previdência Social poderá ser criado, majorado ou estendido, sem a correspondente fonte de custeio total."

Deflui de todas razões acima alinhavadas ser imprescindível o recolhimento de contribuição por parte daquele segurado que pretende auferir um dado benefício ou usufruir um serviço da Previdência Social. Esse caráter contributivo, v. g., de indispensabilidade de recolhimentos ao sistema, afigura-se, portanto, de complexidade bem maior que a teoria simplista de impossibilidade de arrecadação, por parte da autarquia federal, de um determinado valor, em face da decadência. O contribuir à Previdência apresenta, como visto, contornos de ordem constitucional (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal), a par dos mandamentos contidos na normatização ordinária, de modo que descabe deixar de fazê-lo, ao argumento de se ter decorrido certo lapso temporal. Como conseqüência, a fim de ver averbado tempo de serviço, deve o pretendente recolher contribuições correspondentes ao interregno laborado, afastada a decadência e/ou prescrição, na espécie.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MÚSICO. AUTÔNOMO. CONTAGEM RECÍPROCA PARA APOSENTAMENTO NO SERVIÇO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. ARTIGOS 202, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E 96, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de ação ordinária de repetição de indébito de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária referentes ao período de janeiro a dezembro de 1970. Julgado improcedente o pedido autoral, sob o argumento de que o autor laborava na condição de autônomo no período em questão, o que importa em reconhecer cabível a indenização imposta pelo INSS para a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, para efeito de contagem recíproca no serviço público. A Corte de origem, em sede de embargos infringentes, manteve o posicionamento lançado no primeiro grau.

2. Inaplicável, na espécie, o instituto da prescrição por se tratar de indenização para efeito de expedição de certidão de tempo de serviço para aposentamento, sem caráter de compulsoriedade, e não de recolhimento de tributo a destempo.

3. A orientação jurisprudencial deste Tribunal, baseada na interpretação dos artigos 202, § 9º, da Constituição

de 1988 e 96, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, é no sentido de que o aproveitamento do tempo de serviço exercido na condição de autônomo, para efeito de contagem recíproca no serviço público tem como requisito o pagamento da respectiva exação. (REsp 383799/SC, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/03/2003, AGRG/REsp 543614/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 02/08/2004).

4. Recurso improvido." (STJ, REsp 638324/RS, 2004/0004422-4, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 28.02.05, p. 227) [Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO COMO AUTÔNOMO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. EFEITOS FINANCEIROS.

1. Para o reconhecimento do período compreendido entre julho de 1982 e outubro de 1989 como segurado autônomo, impõe-se o recolhimento das contribuições correspondentes.

2. Assim, referido lapso temporal só será computado para fins de concessão de benefício previdenciário se houver o pagamento da respectiva indenização. Somente a partir desse momento os requisitos restarão implementados e a parte autora fará jus à aposentadoria.

3. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, REsp 1213106/RS, 2010/0177735-5, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14.05.12) [Tab]

"PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NA APELAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. PRECEDENTES.

1. Revela-se improcedente argüição de contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, pronuncia-se de forma adequada e suficiente sobre as questões relevantes que delimitam a controvérsia.

2. O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária.

3. Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, juros e multa moratória.

4. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, REsp 529945/PR, 2003/0047942-0, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.02.07, p. 277) [Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS E MULTA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

- Discute-se sobre a necessidade de indenização para contagem de tempo de serviço e consequente concessão do benefício O impetrante era segurado na condição de contribuinte individual que tinha a responsabilidade dos recolhimentos, a seu critério e a qualquer tempo, sem fiscalização ou exigência do INSS. Nesse contexto, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias.

- Cumpre ao impetrante a indenização das contribuições exigidas no período indicado, para fazer jus ao benefício requerido.

(...).

- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AMS 234789, 0000293-60.1999.4.03.6183, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1: 16.05.12)

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA DE SEGURADO AUTÔNOMO QUE NÃO PROMOVEU O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO TEMPO CERTO - PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS PARA FINS DE AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO E CONTAGEM RECÍPROCA - PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA - CRITÉRIO DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEI Nº 8.212/01, ART. 45 E §§.

1. A Lei nº 8.212/91, ao tratar da aposentadoria por idade, possibilitou a contagem de tempo de serviço pretérito, no qual não houve recolhimento das contribuições na época própria, desde que o segurado indenize o Sistema Previdenciário (art. 45 e parágrafos).

2. O cálculo dos valores deve obedecer à legislação vigente à época do pagamento, e não a dos fatos geradores das contribuições, visto que tratar-se de indenização que demanda a integral reparação do equilíbrio econômico e financeiro do sistema.

3. Apelação e Remessa oficial a que se dá provimento." (TRF 3ª Região, AMS 239063, 0025664-13.2001.4.03.6100, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Fausto de Sanctis, DJF3: 23.06.08)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. ATIVIDADE URBANA. MÚSICO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA

COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL DO PRIMEIRO E SEGUNDO PERÍODOS ALTERADOS. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DO INSS PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. HONORÁRIA." (TRF - 3ª R., 8ª T., AC 701392, proc. 2001.03.99.027865-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, maioria, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 632)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se. [Tab]

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008047-03.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES PANARO
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado aos 30.08.07, para que a autoridade coatora seja compelida a considerar como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 24.02.78 a 04.09.80, 01.10.80 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 04.01.07, procedendo à conversão para tempo comum, somando-as aos demais períodos de labor do impetrante, a fim de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Documentos.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar ao INSS que considere insalubres os períodos indicados na exordial e implante a aposentadoria por tempo de contribuição, NB 142.358.172-2, se preenchidos os requisitos para tanto (fls. 83-90).

Informações (fls. 101-121).

Parecer do Ministério Público Federal, para que sejam reconhecidas como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 24.02.78 a 04.09.80, 01.10.80 a 28.02.96 e de 19.11.03 a 04.01.07 (fls. 123-125).

Comprovação do cumprimento da liminar, com implantação de aposentadoria pelo INSS (fls. 128).

A sentença, prolatada aos 30.05.08, concedeu parcialmente a segurança, para determinar a conversão de especial para comum dos períodos de 24.02.78 a 04.09.80, 01.10.80 a 31.05.94, 01.06.94 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 04.01.07, bem como proceda à implantação da aposentadoria, a partir da data do requerimento administrativo (04.01.07), desde que preenchidos os requisitos para tanto, com o pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 135-141).

O INSS interpôs apelação para alegar que o período de 08.09.78 a 19.11.85 não pode ser reconhecido como trabalhado em condições especiais (fls. 146-148).

Contrarrazões (fls. 155-163).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em Segunda Instância, opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação do INSS (fls. 167-178).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção juris et jure à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:
"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo

especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispoendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispoendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a

comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Vicunha Têxtil S/A

Período de 24.02.78 a 04.09.80

Função: Meio Oficial Mecânico B

Setor: Oficina mecânica central

Documentação: Formulário DSS 8030 e laudo técnico-pericial (fls. 37-38).

Consoante o formulário e laudo técnico-pericial, assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 85 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 24.02.78 a 04.09.80.

Empresa: Ripasa S/A Celulose e Papel

Período de 01.10.80 a 31.05.94 e 01.06.94 a 31.12.03

Função: Planejador de Manutenção e Chefe de Produção

Setor: Planejamento e Produção de Papel .

Documentação: Formulários DSS 8030 e laudo técnico-pericial (fls. 39-47).

Consoante os formulários e o laudo pericial, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou as funções supracitadas, nos interregnos *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente:

No período de 01.10.80 a 31.05.94, ruído equivalente a 91 dB

No período de 01.06.94 a 31.12.03, ruído equivalente a 84, 80, 75 e 87 dB

Assim, alguns períodos de labor desenvolvidos pelo impetrante se enquadram nos Decretos 53.831/64 e 4.882/03 (que alterou a redação do decreto 3.048/99), que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 2.0.1 - Ruído - Exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB.

Dessa forma, restam caracterizados como especiais, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, os interregnos de 01.10.80 a 31.05.94, 01.06.94 a 05.03.97 e 19.11.03 a 31.12.03.

Empresa: Ripasa S/A Celulose e Papel

Período de 01.01.04 a 04.01.07 (data do requerimento administrativo).

Função: Chefe de Produção

Setor: Produção de Papel

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 48-49).

Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, devidamente assinado pelo profissional competente, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 87 dB.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra nos Decretos 53.831/64 e 4.882/03 (que alterou a redação do decreto 3.048/99), que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 2.0.1 - Ruído - Exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 01.01.04 a 04.01.07.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. *A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

17. *Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)*

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - *O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

XII - *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afasto-me, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - *Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.*

II - *O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

III - *Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

IV - *A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.*

V - *Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.*

VI - *Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.*

VII - *O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*

VIII - *O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da*

citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. *Precedentes do STJ.*

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. *Precedentes desta Turma.*

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta

*Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.
(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das

peçoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível

relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p.

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79,

contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- *Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.*

- *As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.*

(...)

- *Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

- *Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

- *Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.*

(...)

- *Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.*

- *Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.*

(...)

- *Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora.*" (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de

04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que as atividades desenvolvidas nos interstícios 24.02.78 a 04.09.80, 01.10.80 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 04.01.07, devem ser consideradas como especiais, com possibilidade de conversão para tempo comum, de modo que não merece reparos a r. sentença no que tange aos aludidos reconhecimentos.

DO PEDIDO DE PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS

No que tange à determinação constante da r. sentença, de pagamento das prestações vencidas, impende assinalar que tal pedido formulado na vestibular, encontra óbice na Súmula 269 do E. STF, que afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere, legalmente previsto na Lei 12.016/09, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial. Tal somente seria de se admitir em sede de ação de rito ordinário.

CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** para excluir da condenação a determinação de pagamento de parcelas em atraso, nos termos da 269 do E. STF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009728-96.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097289620074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, com tutela antecipada.

O requerente interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi dado provimento por este E. Tribunal (fls. 134).

A r. sentença de fls. 201/203 (proferida em 15/07/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar da cessação indevida, ou seja, 30/06/2007. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, de uma só vez, descontados os valores pagos administrativamente ou por força da tutela antecipada, com correção monetária, na forma do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora à taxa de 12% ao ano, a contar da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Manteve a tutela antecipada. Sem custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega que preencheu todos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Aduz que as enfermidades ortopédicas de que padece impedem o exercício de suas atividades habituais de forma total e permanente. Ressalta a necessidade de análise dos fatores sociais.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa do requerente. Pleiteia, ainda, caso mantida a decisão *a quo*, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

O INSS apresentou conta de liquidação, a fls. 228/232, com a qual não concordou o autor.

O requerente interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer

atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 21/57, dos quais destaco:

- CPF do requerente, indicando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 31/05/1953);

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;

- atestados, receituários e exames médicos.

A fls. 100/107 e 197/199, há consultas ao sistema Dataprev da Previdência Social, informando que o autor recebeu de auxílio-doença, como segurado especial, de 21/05/2002 a 10/04/2006, de 03/10/2006 a 30/06/2007 e de 01/11/2007 a 31/05/2008, tendo o último sido implantado em razão da tutela deferida nestes autos. Constatam, ainda, os vínculos empregatícios, de 01/11/1975 a 01/05/1976 e a partir de 01/08/1977, sem data de saída, e os recolhimentos, em nome do requerente, em 06/1985, de 03/1987 a 06/1987 e de 08/1987 a 10/1987.

A Autarquia juntou a fls. 141/142 e 190/195, laudos médicos periciais, realizados em 15/05/2006, 30/06/2006, 02/08/2006, 05/07/2007, 23/07/2007, 01/02/2008 e 26/05/2008, atestando a ausência de incapacidade laborativa do autor.

Submeteu-se o requerente a duas perícias médicas.

A primeira (fls. 151/152 - laudo datado de 10/04/2008), realizada por médico neurologista, assevera que o periciado é portador de seqüela de acidente vascular cerebral hemorrágico, ocorrido no ano de 2002, e processo inflamatório em tendões nos ombros. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial, sustentando que o quadro neurológico "traz dificuldades no caso de funções que exijam atenção, memória ou aprendizado". Aduz a necessidade de avaliação por especialista, quanto às queixas ortopédicas.

À segunda perícia (fls. 163/167 - laudo datado de 10/07/2008), elaborada por especialista em ortopedia, compareceu referindo ser trabalhador rural desde os 20 anos. Sofreu derrame no ano de 2000, tentou voltar a trabalhar, mas não conseguiu. Queixa-se de falta de força na perna direita e dores nos ombros.

Informa o Sr. Perito que o paciente é portador de "tendinite de tendões supra espinhoso e infra espinhoso dos ombros direito e esquerdo". Afirma que não há seqüelas do AVC.

Conclui o ortopedista pela existência de incapacidade parcial e temporária, necessitando o autor de tratamento especializado para voltar a suas atividades. Sugere o prazo de 06 (seis) meses para reavaliação.

Neste caso, já restou confirmada pelo INSS a condição de segurado especial do requerente, com a concessão administrativa dos benefícios de auxílio-doença.

De outro lado, verifico que o autor não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de enfermidades que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquelas que sempre desempenhou, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS

MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa do benefício nº 560.216.707-9 (30/06/2007), tendo em vista que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes desde aquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.
- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- **Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.**

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- **A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a cessação administrativa, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo e ao recurso adesivo do autor.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/07/2007 (data seguinte à cessação indevida), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-36.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDO CUNHA e outros
: IZALTINA CUNHA DE ABREU
: ERMELINDA MARIA DA CUNHA ROQUE
: ELIAS DA CUNHA
: IZAIAS DA CUNHA
: APARECIDA DAS DORES DA CUNHA
: MOISES FRANCISCO DA CUNHA
: NOEMIA DAS DORES DA CUNHA
: NEIDE HERMELINA DA CUNHA
: NEUSA RITA DA CUNHA
: NEIVA DA CUNHA
: MARCELO DA CUNHA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
SUCEDIDO : LONGUINHOS CUNHA
PARTE AUTORA : JOAO CUNHA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela promovidos, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 29-29v., 33-35).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
É a hipótese do caso vertente.

DOS CÁLCULOS ACOLHIDOS

Os valores acolhidos pela r. sentença foram apresentados pela parte segurada.

A autarquia sustenta que há incorreção no cálculo da renda mensal da competência de *maio*, dos exercícios de 1995 a 1997, ao argumento de que o reajuste dos benefícios previdenciários deve ser apurado no mês de *junho*. Alega que "(...) os benefícios previdenciários são devidos a mês vencido (...)" e que "(...) a competência de maio só é devida a partir de 1º de junho (...)" (fls. 34-35).

Verifica-se, contudo, que a Medida Provisória nº 1572, de 29.04.97 (D.O.U. 30.04.97), estabeleceu:

"Art. 1º O salário mínimo será de R\$120,00 (cento e vinte reais), a partir de 1º de maio de 1997.

Parágrafo único. Em virtude do disposto no caput deste artigo, o valor diário do salário mínimo corresponderá a R\$4,00 (quatro reais) e o seu valor horário a R\$0,54 (cinquenta e quatro centavos).

Art. 2º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação."

O beneplácito pago à parte embargada, notoriamente, compõe-se de prestação mensal correspondente ao valor de um salário mínimo, como decorre do título executivo judicial.

A divergência apontada pelo INSS quanto à data base do reajuste da mensalidade (e seu respectivo pagamento), em verdade, limita-se à prestação de maio de 1997, se feita comparação entre seus cálculos (fls. 06-08) e os da

Contadoria Judicial de primeira instância (fls. 15-18).

Todavia, não há divergência entre a periodicidade do reajuste constante da planilha anexada pela autarquia e a memória de cálculo trazida aos autos em apenso pela parte exequente (fls. 181-182). Nota-se que, em ambas, a reposição salarial de 1997 logrou efetivação na competência junho.

Logo, ante a circunstância de ter o Juízo *a quo* acolhido os cálculos apresentados pela parte embargada - cujo resultado, aliás, é inferior ao da Contadoria Judicial - não subsiste a insurgência do Instituto no que diz com o mês de reajuste.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A autarquia entende indevidos os honorários advocatícios, ao argumento de que não seriam aplicáveis sobre prestações vincendas.

O v. acórdão proferido nos autos da ação de conhecimento assim estabeleceu a verba honorária:

"(...) Da responsabilidade do suplicado honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas mais 01 (hum) anos de vincendas (...)" (fls. 119 do apenso).

Transitado em julgado, o v. acórdão (fls. 143-149 do apenso) não fez menção à incidência da Súmula 111 do STJ, que limita os honorários às prestações vencidas até a data da sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO POSTERIOR DO CRITÉRIO DEFINIDO NA SÚMULA 111. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I - Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada.

II - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP nº 354162 (200101168448/RN), 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 03.06.2002, p. 246).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. NECESSIDADE DE DESCONTO DO VALOR PAGO ADMINISTRATIVAMENTE NO CÁLCULO PARA A EXECUÇÃO. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. SÚMULA 111 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

(...)

- Embora os honorários advocatícios devam incidir sobre prestações vencidas até a data de prolação da sentença proferida na ação de conhecimento, nos termos da nova redação dada à Súmula 111 do STJ, não houve tal determinação no julgado condenatório.

- Apelo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.033996-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJU 07.10.2010).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 604 DO CPC E SÚMULA 111 DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

Em relação à inobservância dos termos da Súmula 111 do STJ, busca o INSS discutir matéria definitivamente julgada na ação de conhecimento o que é vedado, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. Não há, na decisão transitada em julgado, qualquer referência ao enunciado da Súmula 111 do STJ que limite os honorários às prestações vencidas até a data da sentença, nem é citada jurisprudência da mesma Corte que explicita que nas ações previdenciárias a verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.010672-3, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJF3 CJI 09.09.2009, p. 848).

Por conseguinte, correto o entendimento da sentença proferida nos presentes embargos.

JUROS DE MORA

Enfim, o INSS insurge-se contra o percentual dos juros de mora.

Assiste-lhe parcial razão.

O art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

Enfim, por ocasião da requisição de valores, são aplicáveis os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 02, de 18.12.2009, do CJF.

Deverá a Contadoria Judicial de primeira instância proceder ao cálculo das diferenças devidas, devendo retificar as erronias acima aludidas.

Esclareça-se que, havendo divergência quanto às diferenças a serem efetivamente apuradas, cabível o auxílio técnico da Contadoria Judicial, (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)(STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

Nessas condições, merece parcial reforma r. decisão objurgada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, PARA DETERMINAR O REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS PELA CONTADORIA JUDICIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, SOMENTE NO QUE DIZ RESPEITO AO CÔMPUTO DOS JUROS DE MORA, CONFORME ACIMA EXPLICITADO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-36.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SILVIA ELENA FERNANDES DE BRITO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016793620074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A r. sentença, de fls. 254/256 (proferida em 26.06.2009), julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, a contar de 04.07.2008, em valor a ser apurado administrativamente. Concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da carga nos autos, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Determinou a correção das parcelas vencidas, a ser apuradas e pagas após o trânsito em julgado, corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, também, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação - excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que vencerem após a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas processuais.

Sem reexame necessário, em face da nova redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia requer, inicialmente, a cassação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total e definitiva, admitindo ser a autora suscetível de reabilitação profissional e fazer jus apenas ao auxílio-doença. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

O autor pede a alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação do primeiro auxílio-doença, em 2002, e a majoração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria relativa à antecipação da tutela será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/143, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 14.11.1959) (fls. 14);

- documentos médicos (fls. 15 e 138/143);

- comunicação de indeferimento de auxílio-doença, em 24.07.2007, por parecer contrário da perícia médica (fls. 16);

- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, de 01.11.1980 a 31.10.2005, como empregada doméstica (fls. 18/24);

- GPSs - Guias da Previdência Social, descontínuas, referentes às competências 11/1980 a 11/2005 (fls. 25/136).

A fls. 158/164, atendendo à requisição do Juízo, o INSS traz aos autos cópia de procedimentos administrativos em nome da autora, informando requerimentos de benefício por incapacidade e indeferimentos, por inexistência de incapacidade laborativa, em 01.03.2007 e em 05.03.2007.

A fls. 207/215, juntou-se laudo de constatação das condições sociais e econômicas da autora, realizado em 03.06.2008. O oficial de Justiça informa que a autora é separada, não exerce atividade laborativa e não possui renda. Apresenta problemas cardíacos, tendo sofrido intervenção cirúrgica. Toma medicamentos regularmente e diz que seus irmãos e alguns vizinhos custeiam a medicação mensal. Quando não é possível, fica sem usar os medicamentos, até cair e ir para o hospital. O núcleo familiar é composto de três pessoas: a autora, a filha (de 12 anos de idade) e um irmão da requerente. A autora relata que sempre trabalhou como empregada doméstica; foi abandonada pelo companheiro, ficando com a filha, menor de idade. O irmão Joel, que com elas coabita, é portador de câncer no aparelho digestivo e só recebe alimentação especial, via sonda. Tem três irmãos, que são operários, moram no mesmo núcleo habitacional (COHAB II), e têm famílias constituídas; entretanto são eles que a ajudam a comprar os medicamentos de que precisa, sempre na medida do possível e não do necessário. A família reside em imóvel cedido (condomínio - espólio dos pais), em mau estado de conservação, mesma situação

dos móveis que o guarnecem. A renda familiar provém do benefício previdenciário recebido pelo irmão, no valor de R\$ 410,00, e os gastos mensais (incluindo a farmácia) somam R\$ 487,15. O oficial atesta que a família exterioriza situação de extrema dificuldade financeira, em face das exigências do estado de saúde da autora e do seu irmão Joel, contando com a solidariedade de três outros irmãos que, embora pobres, contribuem com o possível na aquisição de medicamentos e víveres.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 217/223 - 04.07.2008). O perito informa que a paciente apresenta hipertensão arterial sistêmica, fibrilação atrial crônica, valvulopatia mitral (discreta a moderada), cirurgia de comissurotomia prévia, insuficiência aórtica (discreta) e hipertensão arterial pulmonar. Acrescenta que não está descartada a possibilidade de uma nova cirurgia (troca de válvula) e que o estado de saúde da autora está sendo agravado pela piora da valvulopatia mitral.

O experto assevera que a requerente pode realizar atividades leves. Conclui que, para atividades que exijam esforço de grau moderado e severo, como as que a pericianda exercia, há incapacidade total e permanente, porque existe agressão constante do sistema cardiovascular e piora do sistema, mesmo corrigindo cirurgicamente as válvulas.

A fls. 249/252, a Secretaria do Juízo junta aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual constam recolhimentos previdenciários, de forma descontínua, como contribuinte facultativa (empregada doméstica), de 03/1986 a 11/2005. Constam, também, concessões de auxílio-doença, de 30.08.2002 a 18.03.2004, de 14.11.2005 a 20.07.2006 e de 10.08.2006 a 01.03.2007.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 10.08.2006 a 01.03.2007, e ajuizou o presente demanda em 30.07.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade total e permanente para atividades com grau de esforço de moderado a severo, com possibilidade de realizar atividades mais leves, desautorizaria a concessão da aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta hipertensão arterial sistêmica, fibrilação atrial crônica, valvulopatia mitral (discreta a moderada), cirurgia de comissurotomia prévia, insuficiência aórtica (discreta) e hipertensão arterial pulmonar, estando incapacitada para exercer seu trabalho habitual como empregada doméstica, função que exige realização de esforços físicos de grau moderado a severo.

Portanto, associando-se a idade da autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por de mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (30.07.2007) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Quanto ao termo inicial, ressalte-se que, embora o perito fixe a data de início da incapacidade em 2002, não é possível aceitar que a autora estivesse total e definitivamente incapacitada naquela época, pois o extrato do Sistema CNIS demonstra que exerceu atividade laborativa após essa data, no período de 08/2004 a 11/2005.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez, portanto, deverá ser mantido na data do laudo médico que atestou a incapacidade total e permanente (04.07.2008 - fls. 217/223), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos apelos da Autarquia e do autor, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 04.07.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005070-10.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005070-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ANTONIO ESTEVAM DA SILVA
ADVOGADO : GERALDO JULIÃO GOMES JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00050701020074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 96/100 (proferida em 23/05/2011) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer, em favor do autor, o benefício de auxílio-doença nº 519.583.794-1, cessado em 11/06/2007, e a mantê-lo por 06 (seis) meses a contar da data da perícia médica, sendo que eventual cessação só poderá ocorrer após o prazo mencionado e novo exame pericial a ser realizado pela Autarquia. Determinou que, sobre os atrasados incidirão juros moratórios à base de 1% ao mês, contados da citação, além de correção monetária sobre as diferenças apuradas, desde o momento em que se tornaram devidas. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença, na forma da Súmula nº 111, do STJ. Custas *ex lege*. Concedeu a tutela antecipada, para o imediato restabelecimento do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos (fls. 108 v).

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/34, dos quais destaco:

- CTPS do requerente, indicando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 03/07/1957), constando vínculos empregatícios, de 01/11/1993 a 08/04/1998 e de 15/05/1998 a 18/11/2004, como vigia e porteiro noturno;

- relatórios e exames médicos;

- consulta ao sistema Dataprev, informando os diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 15/07/1976, sendo o último de 15/05/1998 a 18/11/2004, e os recolhimentos, em nome do autor, de 04/1987 a 01/1988 e de 03/2005 a 11/2005. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 06/03/2006 a 13/09/2006 e de 20/02/2007 a 11/06/2007.

A fls. 54/59 e 101/103, há consulta ao sistema Dataprev, constando, além das informações supracitadas, que o requerente recolheu contribuições, de 07/2009 a 03/2011.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 78/85 - 14/01/2011), referindo ser porteiro - faxineiro.

Assevera o *expert* que o periciado é portador de espondilodiscoartrose lombar.

Afirma o jurisperito que a enfermidade impede o requerente de exercer suas atividades habituais, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Sugere o prazo de 06 meses para reavaliação.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 11/06/2007 e ajuizou a demanda em 31/07/2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa do benefício nº 519.583.794-1 (11/06/2007), tendo em vista que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA -

APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que o requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação de benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 12/06/2007 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-91.2008.4.03.6007/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DALTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISE SOARES MARTINS e outros
: MARANA SOARES MARTINS
: MURILO SOARES MARTINS
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro
No. ORIG. : 00006429120084036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que os autores buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do desaparecimento de seu esposo/genitor.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido de pensão por morte, condenando o INSS a conceder o benefício desde a data da decisão judicial que reconheceu a morte presumida, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a modificação da base de cálculo dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pleiteiam a concessão de pensão por morte em virtude do desaparecimento do cônjuge/genitor.

Argumentou que ele era beneficiário do INSS, e que desde novembro de 2005 encontra-se em lugar incerto e não sabido.

Sendo assim, pleiteia a declaração de ausência para fins previdenciários, buscando a condenação do INSS a pagar-lhe pensão por morte, com base no art. 78 da Lei 8213/91.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, tendo sido declarado como presumidamente morto pela sentença em 23.10.08 (fls. 361v-363), disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a

relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida, conforme se verifica das cópias das certidões de casamento e de nascimentos acostadas (fls. 28-28).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, verifica-se que efetuou contribuições previdenciárias, em períodos descontínuos, da competência de fevereiro/89 a dezembro/05 (fls. 263).

Impende ressaltar que apesar de constar a concessão de auxílio-reclusão a suposto filho do falecido, o próprio INSS constatou que o referido benefício tem todos os indícios de ser uma fraude.

A morte presumida para fins previdenciários não possui o rigor da morte presumida do direito civil, vez que é revestida de provisoriedade, sendo devida após declaração por autoridade judicial competente, depois de seis meses de ausência do segurado, bem como assim que houver prova de seu desaparecimento em consequência de acidente, desastre ou catástrofe.

Compulsando-se os autos, verifico que a parte autora entrou com pedido de declaração de morte presumida na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Coxim/MS, tendo obtido êxito por meio de sentença e decisão monocrática proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio (fls. 361v-364v).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo

Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para modificar a base de cálculo dos honorários advocatícios e os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-63.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FATIMA SICA GODA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005956320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada

(arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de paralisia do músculo deltóide esquerdo, cervicartrose com hérnias discais, síndrome do manguito rotador a direita de grau leve e coxartrose incipiente bilateral (fls. 121-127).
- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a incapacidade é parcial porque a pericianda pode realizar serviços leves e controle das atividades em sua Granja e permanente porque as moléstias incapacitantes não responderão a nenhum tratamento.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.
II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.
III - Apelação parcialmente provida."*
(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-23.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SYNESIA MARCOTO PELOZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro
No. ORIG. : 00052852320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 230/234. Diante da insurgência da autora e do posicionamento que vem sendo adotado, por maioria, pela E. Terceira Seção desta Corte, em casos análogos, ressalvo meu entendimento e acolho o agravo, para reconsiderar a decisão de fls. 182.

Admito os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009088-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUFRASIA SILVA DA CRUZ
ADVOGADO : MARCOS PAULO MENDES DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00090884020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez e de indenização por danos morais.

O INSS foi citado em 20.10.2008 (fls. 82v).

A sentença, fls. 127/136 (proferida em 11.03.2010), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da cessação do auxílio-doença (21.12.2007 - fls. 73). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de danos morais, arbitrados em R\$ 2.000,00. Os juros moratórios são fixados à base de 1% ao mês, contados da citação. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas. Concedeu a tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver fatos ou condutas que justifiquem a condenação à indenização por danos morais. Requer alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e redução da honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/74, dos quais destaco:

-RG, nascimento em 05.03.1948, atualmente com 64 anos de idade (fls. 13);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.10.1984 e 11.09.1996, em atividades de limpeza (fls. 16/21);

-documentos médicos (fls. 22/66);

-documentos do INSS, destacando informe de concessão de benefício até 21.12.2007 (fls. 67/74).

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 111/115 - 06.04.2009). Após histórico e exames, o perito atesta sequela de acidente vascular cerebral ocorrido em 2003, caracterizada por hemiparesia à esquerda, com prejuízo moderado na deambulação e da força e equilíbrio deste hemicorpo. O tratamento possível já foi realizado, de modo que a situação é irreversível. Em 2007, sofreu infarto agudo do miocárdio, evoluindo posteriormente com quadro de insuficiência cardíaca congestiva controlada. Não se identificam sinais de disfunção cardíaca.

Como fatores desencadeantes e agravantes das moléstias mencionadas, destacam-se a hipertensão arterial sistêmica e a diabete melito, parcialmente controladas com medicações específicas. Considerando idade, grau de instrução, as atividades laborativas anteriormente desenvolvidas e as doenças, a requerente encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Em respostas a quesitos, informa início da doença e da incapacidade em 2003.

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 21.12.2007 e a demanda foi ajuizada em 24.09.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade laborativa, o perito a classificou como total e permanente.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (24.09.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
 2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
 3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
 4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
 5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
 6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
 7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença (21.12.2007), eis que o experto informa haver incapacidade desde lá.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.
- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.
- II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa
- III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE

LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da cessação do auxílio-doença (21.12.2007), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, verifico que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado.

Portanto, não resta demonstrado nos autos que a autora tenha sido atingida desproporcionalmente em sua honra subjetiva (alvo de dano moral). Nesses termos, se o segurador não comprova a ofensa ao seu patrimônio moral em razão das previsões de cessação de auxílio-doença, prática administrativa própria do benefício em questão, resta incabível a indenização por dano moral, posto que o desconforto gerado pelas previsões de alta resolveu-se na esfera patrimonial, através da concessão judicial da aposentadoria por invalidez, com pagamento dos atrasados devidamente corrigidos.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Consoante o § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, o primeiro pagamento do benefício previdenciário deverá ser efetuado no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação da documentação necessária à implementação do benefício, pouco importando, em virtude de seu valor, que autorização para tanto dependa do Chefe da Agência da Previdência Social, do Chefe da Divisão/Serviço de benefício ou do Gerente

Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (art. 178 do Decreto nº 3.048/99).

2. Considerando que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar e que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, deve o Órgão gestor disponibilizar as diferenças apuradas com a devida atualização monetária.

3. Não comprovada a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com a demora na liberação dos créditos devidos, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral, é indevida indenização a este título.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ e orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte).

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166881; Processo: 200703990004501; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 27/03/2007; Fonte: DJU; DATA: 18/04/2007; PÁGINA: 594; relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO)

Segue que, por essas razões, nos termo do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para afastar a condenação à indenização por danos morais, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Mantenho a tutela anteriormente concedida. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21.12.2007 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012650-85.2008.4.03.6303/SP

2008.63.03.012650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLIVIA MEMI SALGADO
ADVOGADO : FERNANDO VERARDINO SPINA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00126508520084036303 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de pensão por morte.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (14.07.08). Foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do segundo requerimento administrativo, aos 14.07.08, visto que esta data que constou na petição inicial. O autor delimita a lide na petição inicial e como decorrência do princípio dispositivo o juiz deve julgar de acordo com o que foi pedido, sendo- lhe vedado decidir *citra, extra* ou *ultra petita*:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas

condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044054-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044054-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ALINE FERREIRA DE MELO SILVA
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP
No. ORIG. : 08.00.00077-4 2 Vr MAIRIPORA/SP

DESPACHO

Homologo a desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023478-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA SCHOBER DA CRUZ PERES
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00047-7 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 61/62 (proferida em 14/04/2009), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento do salário-maternidade, no importe de quatro salários mínimos, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e juros de mora na razão de 1% a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade, funda-se nos documentos de fls. 16/18, dos quais destaco:

- Certidão de casamento da autora, informando a profissão de tratorista do cônjuge e o domicílio na Fazenda Três Irmãos;
- Certidão de nascimento do filho da autora, em 01/12/2003, na qual consta a profissão de lavrador rural do genitor.

As testemunhas (fls. 55/56) afirmam que conhecem a autora há mais de 15 anos e ela sempre trabalhou na lavoura como diarista. Sustentam que quando a requerente teve o filho Pablo ela laborava na roça sem registro em carteira. Acrescentam que a autora trabalhou para o "Cabelo" e para o "Batata", na colheita de algodão, cortando cana e outros. Declaram que a requerente voltou a trabalhar na lavoura depois do nascimento do filho.

O INSS juntou documento do sistema Dataprev da Previdência Social, demonstrando que o marido da autora possui um vínculo empregatício como trabalhador rural, no período de 01/02/2007 a 05/10/2007 (fls. 45/46).

A orientação pretoriana é no sentido de que a condição de lavrador do marido/companheiro é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural. Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu

filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024249-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024249-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE APARECIDA LEAL
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00092-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 35/36 (proferida em 01/04/2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, no período correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária, desde quando seria devido o benefício, sendo em relação à primeira prestação mensal, a partir do 28º dia antecedente ao parto. Juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e honorários advocatícios arbitrados em 20% da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a modificação na forma de incidência de juros de mora, bem como a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei nº 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei nº 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 15/24, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento dos filhos da autora em 26/05/1992, em 21/07/1995 e em 24/06/2001, tendo como genitor Pedro Garcia Proença;

- Certidão de nascimento do filho da autora, Paulo, em 30/09/2004, indicando a profissão de lavrador do genitor Pedro Garcia Proença;

As testemunhas (fls. 55/56) declaram que conhecem a autora há mais de vinte anos e que ela sempre trabalhou como boia-fria nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de feijão e milho. Sustentam que a requerente trabalhou para Rubinho, Proença e Cassiano e era levada pelos "gatos" Ditinho, Mariano e Nabor. Acrescentam que a autora trabalhou durante a gestação do filho Paulo e voltou a trabalhar na lavoura depois do nascimento.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido/companheiro, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência de juros de mora, conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027156-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAIANE APARECIDA FERREIRA FROIS
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 08.00.00125-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 35/36 (proferida em 01/04/2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, no período correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária desde quando seria devido o benefício para cada filho, sendo em relação à primeira prestação, a partir do 28º dia antecedente ao parto. Juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e honorários advocatícios arbitrados em 20% da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, considerando que não restou demonstrada a qualidade de segurada especial. Afirma não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido e argumenta que a prova testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade rural. Requer a modificação de incidência nos critérios de juros de mora e a redução da honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 10/13, dos quais destaco:

- Certidão de casamento da autora, em 01/09/2001, informando a profissão de lavrador do cônjuge;
- Certidões de nascimento dos filhos da autora, em 13/10/2004 e em 11/11/2006, constando da primeira a profissão de lavrador do genitor;

As testemunhas, ouvidas a fls. 37/38, afirmam que a autora sempre trabalhou na roça como boia-fria nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de feijão e café.

Sustentam que trabalhou para José Mariano. Acrescentam que a requerente trabalhou quando estava grávida e

depois que deu à luz voltou a trabalhar na lavoura.

O INSS apresentou documento do Sistema Dataprev, a fls. 49/51, demonstrando que o marido da autora possui registros de trabalhador rural, junto à Indústria e Comércio Iracema Ltda., no período de 13/10/2005 a 07/01/2007 e em 03/2009, além de vínculo urbano, junto à Riversul Prefeitura Municipal, de 01/03/2008 a 30/06/2008.

Neste caso, verifico que não consta dos autos qualquer documento, indicando o trabalho rural alegado pela ora recorrente.

Por outro lado, não é possível estender a ela a condição de lavrador do marido, que além da atividade rural desenvolve atividade urbana.

Assim, o início de prova material juntado é frágil não tendo o condão de confirmar o exercício de atividade campesina da requerente, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

Ainda quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar.

Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Na mesma direção, orienta-se a jurisprudência, como demonstram os arestos, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. *A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.*

2. *In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- *O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei n.º 8.213/91).*

- *Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.*

- *Apelação autárquica provida.*

(AC 201003990426625, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 10/02/2011)

Portanto, embora esteja demonstrado o nascimento dos filhos da autora, as provas produzidas não são hábeis a demonstrar o exercício da atividade no campo, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar, para fins de salário-maternidade.

Assim, impossível o deferimento do benefício.

Em face da inversão do resultado da lide, julgo prejudicado os demais pontos do apelo.

Logo, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029756-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029756-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ROSIMEIRE RAMOS LOURENCO
No. ORIG. : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
: 08.00.00072-5 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 56/57 (proferida em 26/05/2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, no importe de quatro salários mínimos, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, tendo em vista a necessidade da postulação na via administrativa. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, considerando que não restou demonstrada a qualidade de segurada especial. Afirma não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido e argumenta que a prova testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade rural.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A preliminar deve ser repelida.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 10/13, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento da autora, em 18/09/1984, informando a profissão de lavrador de seu pai;
- Certidão de nascimento da filha da autora, em 15/03/2007, constando a profissão de tratorista do genitor;
- CTPS do pai de sua filha, demonstrando o exercício de atividade rural, por diversos períodos descontínuos, entre 04/01/1998 a 16/03/2007.

As testemunhas, ouvidas a fls. 43/44, afirmam que a autora sempre trabalhou na roça como boia-fria. Sustentam que quando estava grávida trabalhava para os agricultores Batata, Chiró e Tavinho e retornou às atividades agrícolas após o nascimento.

Neste caso, verifico que não consta dos autos início de prova material apta a demonstrar o trabalho rural da ora recorrente, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar.

Por outro lado, não é possível estender a ela a condição de lavrador de seu pai, vez que o documento não é

contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar. Também não lhe beneficia a demonstração do trabalho rural exercido pelo pai de sua filha, já que não consta dos autos certidão de casamento da autora, ou qualquer outro elemento indicando a convivência marital havida entre eles, que sequer foi mencionado pelas testemunhas ouvidas.

Neste caso, o início de prova material juntado é frágil não tendo o condão de confirmar o exercício de atividade campesina da requerente, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

Ainda quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar.

Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Na mesma direção, orienta-se a jurisprudência, como demonstram os arestos, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. *A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.*

2. *In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- *O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei n.º 8.213/91).*

- *Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.*

- *Apelação autárquica provida.*

(AC 201003990426625, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 10/02/2011)

Portanto, embora esteja demonstrado o nascimento da filha da autora, as provas produzidas não são hábeis a demonstrar o exercício da atividade no campo, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período de tempo legalmente exigido.

Logo, rejeito a preliminar arguida e dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042232-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEBORA CRISTINA RIBEIRO DE PAULA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00133-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 77/79 (proferida em 20/05/2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, no período correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária a partir do 28º dia antecedente ao parto, e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Pugna pela modificação nos critérios de incidência de juros de mora e pela redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 15/25, dos quais destaco:

- Certidão de casamento religioso da autora com o pai de sua filha, em 04/09/2008;
- Certidão de nascimento da filha da requerente, em 28/02/2007, informando a profissão de lavrador do genitor;
- CTPS do companheiro, demonstrando o exercício de atividade rural por diversos períodos descontínuos, entre 04/09/2001 e 14/10/2008.

As testemunhas (fls. 80/81) afirmam que conhecem a autora há mais de vinte anos e ela sempre trabalhou na roça como bóia-fria nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colhear e carpir nas plantações de arroz, feijão e milho. Sustentam que trabalhou para Rubinho, João Mourão, Quim Bento e Nogueira e era levada pelos "gatos" Ditinho, Mariano e Nabor. Acrescentam que a requerente trabalhou quando estava grávida e depois que deu à luz voltou a trabalhar na lavoura.

O INSS juntou documento do sistema Dataprev, demonstrando o trabalho rural do companheiro da autora, por diversos períodos descontínuos, entre 03/06/2002 e 05/2009 (fls. 100/101).

A orientação pretoriana é no sentido de que a condição de lavrador do marido/companheiro é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador:

Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão

Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003

PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº

9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência de juros de mora, conforme fundamentado. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015949-48.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015949-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CLAUDIO AGRASSO
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159494820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, com antecipação de tutela, c.c. indenização por danos morais.

A Autarquia Federal foi citada em 08.01.2000 (fls. 104).

A tutela antecipada para concessão do auxílio-acidente, a partir da data da perícia médica (17.02.2010), foi deferida em 15.03.2010 (fls. 150/150vº).

A r. sentença, de fls. 175/177 (proferida em 07.06.2010), acolheu parcialmente o pedido, confirmando a tutela deferida a fls. 150, para o fim de reconhecer o direito do autor à concessão de benefício de auxílio-acidente, a contar de 12.08.2009. Rejeitou os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença e de condenação do réu ao pagamento de danos morais. Condenou o INSS a pagar ao autor, após o trânsito em julgado, o montante relativo às prestações em atraso, vencidas entre 12.08.2009 e a data da efetiva implantação do benefício, com correção monetária das prestações desde o momento em que deveriam ter sido pagas até o efetivo pagamento, de acordo com a Resolução 561/2007 do CJF, além de juros moratórios a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento ao mês). Concedeu a antecipação da tutela, para determinar ao INSS que fizesse constar em seus registros a data do início do benefício de auxílio-acidente como sendo em 12.08.2009, no prazo de até quinze dias da data da intimação da decisão. Custas na forma da lei. Condenou, por fim, a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ter comprovado a incapacidade total e permanente e fazer jus à aposentadoria por invalidez. Reitera o pedido de condenação à indenização por danos morais. Por fim, pleiteia a majoração da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto

no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. De outro lado, o auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997, o dispositivo passou a não fazer qualquer discrimine, contemplando, apenas, os casos em que houver efetiva redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

É prestação devida até a véspera do início de qualquer aposentadoria, por ser com ela inacumulável, ou até a data do óbito do beneficiário.

Por sua vez, o art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-de-benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício.

É benefício que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com os documentos de fls. 11/87, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (nascimento em 02/10/1965) (fls. 13);
- CTPS, com registros em labor urbano: de 24.01.1994 a 11.06.1994, para Ito Avicultura Ind. e Com. Ltda., como auxiliar de escritório; a partir de 15.04.1996, sem data de saída, para Cia. de Processamento de Dados do Município de São Paulo - PRODAM-SP, como operador de terminal (fls. 16/18);
- ofícios da Gerência de Desenvolvimento e Gestão de Pessoas da PRODAM, de 21.07.2009 e de 03.09.2009, informando que o requerente (afastado desde 07.06.2000) não apresentava condições de retornar às atividades profissionais e solicitando reavaliação do caso (fls. 10/20);
- cartas de concessão de auxílio-doença, a partir de 27.01.1998 e de 07.06.2000 (fls. 21/22);
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 16.06.2000 a 11.08.2009 e indeferimento posterior (em 30.09.2009), por inexistência de incapacidade (fls. 24/32);
- documentos médicos (fls. 33/86).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 137/140 - 17.02.2010), referindo dor nas costas e no pé esquerdo há doze anos, após queda em piscina. Na época, foi diagnosticada fratura de calcâneo esquerdo e o paciente foi submetido à cirurgia para osteossíntese do calcâneo esquerdo. Retornou ao trabalho seis meses após a cirurgia e, algum tempo depois, começou a apresentar edema do pé esquerdo, sendo submetido a nova cirurgia para retirada do material de síntese, em maio de 2000, porém as dores continuaram. Refere que o quadro de dor lombar começou em 2000 e foi tratado com medicação e fisioterapia, sem melhora. Atualmente, faz tratamento fisioterápico e RPG.

Assevera o experto que o paciente apresenta sinais e sintomas compatíveis com quadro de lombalgia e sequela de fratura do calcâneo esquerdo. Acrescenta que as alterações dos exames complementares sugerem limitações para algumas atividades, com sobrecarga, longos períodos na mesma posição e longas caminhadas, porém não há sinais clínicos de compressão radicular. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para realizar suas atividades laborais habituais.

A fls. 164/170, o autor junta novos documentos médicos.

Verifica-se, portanto, que o autor ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do acidente, tanto que recebeu auxílio-doença previdenciário, de 27.01.1998 a 28.04.1998 e de 07.06.2000 a 11.08.2009. Destaque-se, por oportuno, que, de acordo com anotações de CTPS, estava empregado na data daquele infortúnio.

Quanto à incapacidade, o laudo é claro, ao concluir por haver sequela de acidente, com limitação para algumas atividades, com sobrecarga, longos períodos na mesma posição e longas caminhadas reconhecendo existir

incapacidade parcial e definitiva para o labor.

Neste caso, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-acidente.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor sofreu acidente pessoal em janeiro de 1998; recebeu auxílio-doença, em razão desse acidente, no período de 27.01.1998 a 28.04.1998 e de 07.06.2000 a 11.08.2009 e apresenta sequela, com limitação para algumas atividades, não estando apto a exercer suas atividades laborais habituais, fazendo jus ao benefício de auxílio-acidente.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. MAIOR ESFORÇO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97).

2. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

3. Para se decidir a possibilidade de conceder auxílio-acidente com fundamento exclusivo na necessidade de maior esforço, em face do advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir, para a concessão do auxílio-acidente, a efetiva redução na capacidade para o exercício da atividade que o segurado desempenhava antes do acidente, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente.

4. Em sendo o tempo do acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer o direito à percepção do auxílio-acidente em face da necessidade de maior esforço para o exercício das atividades laborativas, incidindo a Lei nº 8.213/91, na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.

5. Em regra, "(...) o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria." (artigo 86, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91).

6. Nas hipóteses em que há concessão de auxílio-doença, o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

7. Recurso improvido.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 537143 Processo: 200300647753 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 27/04/2004 Documento: STJ000208561 DJ DATA: 28/06/2004 PG: 00432 Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Quanto ao pedido de indenização por dano moral, verifico que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo não é devida a indenização por dano moral, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pelo segurado.

O valor da renda mensal inicial do auxílio-acidente, de acordo com o art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

O termo inicial deve ser mantido em 12.08.2009 (dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença), conforme determinado na r. sentença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento eventualmente auferido pelo acidentado, nos termos do disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Posto isso, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao

apelo do autor, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-acidente, com DIB em 12.08.2009 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença), no valor a ser apurado nos termos do art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002690-47.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002690-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCILIO CELIDONIO
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026904720094036117 1 Vr JAU/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor (fls. 170-174), em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à remessa oficial, prejudicou a apelação do INSS e da parte autora e reconheceu a decadência (fls. 166-168).

Requer, o embargante, em síntese, a reconsideração da decisão de fls. 166-168.

DECIDO.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 170-174 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos como se de agravo legal se tratassem, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

Razão assiste ao embargante, já que apesar de o benefício lhe ter sido concedido em 27.08.95, o recurso administrativo teve início em 02.10.95 e percorreu até 04.04.08, o que impediu a fluência do prazo decadencial. Reconsidero a decisão agravada, em seu mérito, dadas as razões que passo a expor.

Relatório

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.08.09, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 27.08.95.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS pelo improcedência do pedido.

A parte autora apelou pleiteando o não reconhecimento da prescrição quinquenal e fixação dos honorários com base no art. 20 do CPC.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o *caput* do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes

nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do

trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional

32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Formulário SB 40 (fls. 27), do qual se extrai ter o demandante laborado como tratorista, na lavoura, do período de 23.01.71 a 28.02.73 e de 01.08.74 a 31.3.76.

Assim, o labor desenvolvido pelo requerente enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

"Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Atividade de tratorista é considerada como especial, pois se enquadra no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, item 2.4.2 e 2.5.3. Rol exemplificativo, e não taxativo.

- Comprovado o tempo de serviço por 30 anos, 06 meses e 30 dias, pelo que faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

.....
- Apelação e remessa oficial às quais se dá parcial provimento. Tutela antecipada concedida de ofício". (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, AC 610517, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Rel. para Acórdão Juíza Federal Convocada Ana Pezarini, v. u., DJU 24.01.07, p. 233) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PERÍODO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. LEI N. 9.032/95. TRATORISTA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

.....
8. Não se exige a permanência da exposição do segurado aos agentes nocivos, até 28-04-1995, para a caracterização da atividade como especial, tendo em vista que apenas com a Lei n. 9.032/95 tal exigência passou a constar da legislação previdenciária.

9. A atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão para fins de enquadramento como labor especial.

10. Comprovado o exercício de labor em período de atividade rural, bem assim em intervalos de trabalho especiais, estes devidamente convertidos pelo fator 1,40, tem o autor direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

(...). (TRF - 4ª Região, Quinta Turma, AC 20020401004528-1, Rel. Min. Celso Kipper, j. 29.05.07, D. E. 21.06.07) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, expressis verbis, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da

publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJI 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUIÍDO. CONVERSÃO . POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as

exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no

último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

No momento de computação dos períodos laborados, observada a devida conversão a que faz jus o impetrante, afastem-se os períodos concomitantes.

DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

Estudado o conjunto probatório dos autos, o interregno pleiteado (23.01.71 a 28.02.73 e de 01.08.74 a 31.06.76) deve ser considerado como especial, nos termos formulário SB040, com possibilidade de conversão.

Assim, a parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Quando do cálculo do benefício, o INSS não considerou, na soma, o labor desenvolvido em condições especiais exercido no período retromencionado.

Assim, nos termos desta decisão, determino que a autarquia averbe ao tempo de serviço da parte autora o período reconhecido como exercido em labor especial, com respectiva conversão em comum, de 23.01.71 a 28.02.73 e de 01.08.74 a 31.06.76, e proceda o recálculo cabível do benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

Seria devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão. No entanto, à mingua de irresignação da parte autora, fixo-a na data do requerimento administrativo. Ressalto que a prescrição quinquenal não incidirá, vez que a demora foi provocada pelo próprio INSS, quando da análise do pedido de revisão da aposentadoria.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, entendo que não houve sucumbência recíproca, vez que a parte autora alcançou o tempo pleiteado e em sendo assim, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à mingua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até

30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 166-168, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar a verba honorária e reconhecer a não incidência da prescrição quinquenal. .

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE FUSCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031710620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de agravo legal (fls. 209-256) interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 193-207v.

DECIDO.

- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.
- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. n° 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. n° 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. n° 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

- Ante o exposto, não conheço do agravo legal.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012653-75.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROMAO VICENTE BOGAS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00126537520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 19/09/2012

Data da citação : 27/10/2009

Data do ajuizamento : 02/10/2009

Parte : ROMAO VICENTE BOGAS

Número do benefício : 0882087541

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Requisitos preenchidos antes do advento da Lei n. 7.787/1989. Concessão na vigência da Lei n. 8.213/1991. Recálculo pelo teto máximo previsto na legislação anterior ao requerimento. Procedência. Atualização dos salários-de-contribuição. Aplicação simultânea da lei posterior, na apuração da renda mensal inicial. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se: a) recalculer aposentadoria por tempo de serviço concedida na vigência da Lei n. 8.213/1991, fixando sua data de início em 02/07/1989 e apurando seu valor de acordo com a legislação vigente à época; b) recalculer a renda mensal inicial a partir de junho de 1992, atualizando os 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC; c) afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, consoante redação original do art. 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício.

Deferida a justiça gratuita.

Foi proferida sentença pela procedência do pedido, para que seja processado o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, desde a data da propositura da ação.

Foi concedida a tutela antecipada, bem como submetida a sentença ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença.

A parte autora também interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do recálculo da renda mensal, nos termos pleiteados.

Apresentadas contrarrazões somente pelo autor.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, deve ser afastada a alegação de falta de interesse de agir, tendo em vista a existência de um conflito em que a parte autora possui o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional, qual seja, a pretensão da revisão do benefício de que é titular.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/1991 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª T., Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, p. 220; RESP n. 254969, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302; RESP n. 254186, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/08/2001, p. 376).

No que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, a pretensão deduzida tem parcial procedência.

Inicialmente, constato que a parte-autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante aos pedidos de fixação da data de início do benefício em 02/07/1989, e recálculo da renda mensal, a partir de junho de 1992, com atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição pelo INPC e coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o pelo INPC a partir da concessão, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos pedidos de afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício

Indo adiante, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei.

No caso dos autos, verifica-se que o autor cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço, antes do advento da Lei n. 7.787/1989, razão pela qual faz jus à incidência, no cálculo do seu benefício, do teto de 20 (vinte) salários mínimos, previsto na Lei n. 6.950/1981, ainda que ele tenha sido concedido na vigência da Lei n. 8.213/1991.

A propósito, confira-se o julgado da 7ª Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO AO RECÁLCULO - UTILIZAÇÃO DE OUTRO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - PROVENTOS A SEREM CALCULADOS COM BASE EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 7.787/89, COM BASE NO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 359 DO STF LEI N. 6.423/77 - ARTIGO 58 DO ADCT - PISO NACIONAL DE SALÁRIOS - MENOR VALOR TETO - CRITÉRIO LEGAL - DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 17.02.93 sob a égide da Lei n. 8.213/91, mediante a utilização de regras de cálculo que acabaram rebaixando o valor-teto dos salários-de-contribuição (Lei n. 7.787/89), se feita a comparação com as normas vigentes à época em que já implementados os requisitos

ao benefício proporcional, em janeiro de 1988.

- Preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria antes que viesse à lume a Lei n. 7.787/89, deve o critério de cálculo calcar-se na legislação em vigor à época, janeiro de 1988, que estabelecia o limite contributivo de 20 salários-mínimos, conforme artigo 4º da Lei n. 6.950/81, com o emprego do período proporcional de 30 anos de tempo de serviço e da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, (CLPS - Decreto n. 89.312/84) pelos indexadores previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN). Precedentes do STF e do STJ e Súmula n. 07 desta E. Corte.

(...).

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.83.014497-5, Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJ 26/08/2009, destaque meu)

Dessa forma, com fundamento no direito adquirido, é possível garantir ao segurado a concessão do benefício com base na legislação vigente na data em que reuniu as condições legais previstas para a aposentação, inclusive com aplicação da Lei n. 6.950/1981, que fixava em vinte salários mínimos o limite do salário-de-contribuição.

Entretanto, ao se reconhecer a aplicação da legislação previdenciária vigente ao tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, a revisão desta deve obedecer ao referido regramento em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário-de-benefício, afastando-se as vantagens previstas pela Lei n. 8.213/1991, sob pena de se criar um sistema híbrido, incompatível com o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E.STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição. Precedentes desta Corte.

2. Nesse caso, ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário de contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Agravo Regimental desprovido."

(REsp 1.103.151/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/11/2010, DJe 07/02/2011).

O cálculo dos valores atrasados deverá ter por início o marco pleiteado na exordial, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores mensais já recebidos deverão ser descontados por ocasião do processo de execução.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser observado o quanto disposto no art. 21, caput, do CPC, por estar configurada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir a revisão do benefício nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/1991 e fixar os honorários advocatícios nos termos do art. 21, *caput*, do CPC. **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão em 02/07/1989. Mantenho, no mais, a sentença, com as seguintes observações: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida no decisum.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014608-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OSVALDO FELGUEIRAS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : OSVALDO FELGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00146084420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 19/09/2012
Data da citação : 09/11/2010
Data do ajuizamento : 06/11/2009
Parte : OSVALDO FELGUEIRAS
Número do benefício : 0883479265

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Requisitos preenchidos antes do advento da Lei n. 7.787/1989. Concessão na vigência da Lei n. 8.213/1991. Recálculo pelo teto máximo previsto na legislação anterior ao requerimento. Procedência. Atualização dos salários-de-contribuição. Aplicação simultânea da lei posterior, na apuração da renda mensal inicial. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se: a) recalculer aposentadoria por tempo de serviço concedida na vigência da Lei n. 8.213/1991, fixando sua data de início em 02/07/1989 e apurando seu valor de acordo com a legislação vigente à época; b) recalculer a renda mensal inicial a partir de junho de 1992, atualizando os 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC; c) afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, consoante redação original do art. 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício.

Deferida a justiça gratuita.

Foi proferida sentença pela procedência do pedido, para que seja processado o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, desde a data da propositura da ação.

Foi concedida a tutela antecipada, bem como submetida a sentença ao reexame necessário.

O INSS apelou, insurgindo-se contra a antecipação de tutela e requerendo a reforma da sentença.

A parte autora também interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do recálculo da renda mensal, nos termos pleiteados.

Apresentadas contrarrazões somente pelo autor.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE

JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 477094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG 201088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC 873256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG 207278, DJU 07/4/2005, p. 398.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/1991 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª T., Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, p. 220; RESP n. 254969, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302; RESP n. 254186, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/08/2001, p. 376).

No que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, a pretensão deduzida tem parcial procedência.

Inicialmente, constato que a parte-autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante aos pedidos de fixação da data de início do benefício em 02/07/1989, e recálculo da renda mensal, a partir de junho de 1992, com atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição pelo INPC e coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o pelo INPC a partir da concessão, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos pedidos de afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício

Indo adiante, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei.

No caso dos autos, verifica-se que o autor cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço, antes do advento da Lei n. 7.787/1989, razão pela qual faz jus à incidência, no cálculo do seu benefício, do teto de 20 (vinte) salários mínimos, previsto na Lei n. 6.950/1981, ainda que ele tenha sido concedido na vigência da Lei n. 8.213/1991.

A propósito, confira-se o julgado da 7ª Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO AO RECÁLCULO - UTILIZAÇÃO DE OUTRO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - PROVENTOS A SEREM CALCULADOS COM BASE EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 7.787/89, COM BASE NO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 359 DO STF LEI N. 6.423/77 - ARTIGO 58 DO ADCT - PISO NACIONAL DE SALÁRIOS - MENOR VALOR TETO - CRITÉRIO LEGAL - DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 17.02.93 sob a égide da Lei n. 8.213/91, mediante a utilização de regras de cálculo que acabaram rebaixando o valor-teto dos salários-de-contribuição (Lei n. 7.787/89), se feita a comparação com as normas vigentes à época em que já implementados os requisitos ao benefício proporcional, em janeiro de 1988.

- **Preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria antes que viesse à lume a Lei n. 7.787/89, deve o critério de cálculo calcar-se na legislação em vigor à época, janeiro de 1988, que estabelecia o limite contributivo de 20 salários-mínimos, conforme artigo 4º da Lei n. 6.950/81, com o emprego do período proporcional de 30 anos de tempo de serviço e da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, (CLPS - Decreto n. 89.312/84) pelos indexadores previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN). Precedentes do STF e do STJ e Súmula n. 07 desta E. Corte.**

(...).

- *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.83.014497-5, Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJ 26/08/2009, destaque meu)

Dessa forma, com fundamento no direito adquirido, é possível garantir ao segurado a concessão do benefício com base na legislação vigente na data em que reuniu as condições legais previstas para a aposentação, inclusive com aplicação da Lei n. 6.950/1981, que fixava em vinte salários mínimos o limite do salário-de-contribuição. Entretanto, ao se reconhecer a aplicação da legislação previdenciária vigente ao tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, a revisão desta deve obedecer ao referido regramento em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário-de-benefício, afastando-se as vantagens previstas pela Lei n. 8.213/1991, sob pena de se criar um sistema híbrido, incompatível com o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E.STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição. Precedentes desta Corte.

2. Nesse caso, ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário de contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. *Agravo Regimental desprovido.*"

(REsp 1.103.151/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/11/2010, DJe 07/02/2011).

O cálculo dos valores atrasados deverá ter por início o marco pleiteado na exordial, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores mensais já recebidos deverão ser descontados por ocasião do processo de execução.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser observado o quanto disposto no art. 21, caput, do CPC, por estar configurada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir a revisão do benefício nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/1991 e fixar os honorários advocatícios nos termos do art. 21, caput, do CPC. **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão em 02/07/1989. Mantenho, no mais, a sentença, com as seguintes observações: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida no decism.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016182-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016182-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JOSE TEODORO MONTEIRO FILHO
ADVOGADO	: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL MICHELSON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00161820520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 19/09/2012

Data da citação : 07/01/2010

Data do ajuizamento : 02/12/2009

Parte : JOSE TEODORO MONTEIRO FILHO

Número do benefício : 0478411316

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Requisitos preenchidos antes do advento da Lei n. 7.787/1989. Concessão na vigência da Lei n. 8.213/1991. Recálculo pelo teto máximo previsto na legislação anterior ao requerimento. Procedência. Atualização dos salários-de-contribuição. Aplicação simultânea da lei posterior, na apuração da renda mensal inicial. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se: a) recalculer aposentadoria por tempo de serviço concedida na vigência da Lei n. 8.213/1991, fixando sua data de início em 02/07/1989 e apurando seu valor de acordo com a legislação vigente à época; b) recalculer a renda mensal inicial a partir de junho de 1992, atualizando os 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC; c) afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, consoante redação original do art. 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício.

Deferida a justiça gratuita.

Foi proferida sentença pela procedência do pedido, para que seja processado o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, desde a data da propositura da ação.

Foi concedida a tutela antecipada, bem como submetida a sentença ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando falta de interesse de agir, decadência e, no mais, requerendo a reforma da sentença.

A parte autora também interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do recálculo da renda mensal, nos termos pleiteados.

Apresentadas contrarrazões somente pelo autor.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, afasto a alegação de falta de interesse de agir, tendo em vista a existência de um conflito em que a parte autora possui o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional, qual seja, a pretensão da revisão do benefício de que é titular.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/1991 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª T., Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, p. 220; RESP n. 254969, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302; RESP n. 254186, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/08/2001, p. 376).

No que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, a pretensão deduzida tem parcial procedência.

Inicialmente, constato que a parte-autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante aos pedidos de fixação da data de início do benefício em 02/07/1989, e recálculo da renda mensal, a partir de junho de 1992, com atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição pelo INPC e coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o pelo INPC a partir da concessão, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos pedidos de afastamento de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício, ou incidência do teto apenas para fins de pagamento do benefício

Indo adiante, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei.

No caso dos autos, verifica-se que o autor cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço, antes do advento da Lei n. 7.787/1989, razão pela qual faz jus à incidência, no cálculo do seu benefício, do teto de 20 (vinte) salários mínimos, previsto na Lei n. 6.950/1981, ainda que ele tenha sido concedido na vigência da Lei n. 8.213/1991.

A propósito, confira-se o julgado da 7ª Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO AO RECÁLCULO - UTILIZAÇÃO DE OUTRO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - PROVENTOS A SEREM CALCULADOS COM BASE EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 7.787/89, COM BASE NO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 359 DO STF LEI N. 6.423/77 - ARTIGO 58 DO ADCT - PISO NACIONAL DE SALÁRIOS - MENOR VALOR TETO - CRITÉRIO LEGAL - DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 17.02.93 sob a égide da Lei n. 8.213/91, mediante a utilização de regras de cálculo que acabaram rebaixando o valor-teto dos salários-de-contribuição (Lei n. 7.787/89), se feita a comparação com as normas vigentes à época em que já implementados os requisitos ao benefício proporcional, em janeiro de 1988.

- **Preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria antes que viesse à lume a Lei n. 7.787/89, deve o critério de cálculo calcar-se na legislação em vigor à época, janeiro de 1988, que estabelecia o limite contributivo de 20 salários-mínimos, conforme artigo 4º da Lei n. 6.950/81, com o emprego do período proporcional de 30 anos de tempo de serviço e da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, (CLPS - Decreto n. 89.312/84) pelos indexadores previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN). Precedentes do STF e do STJ e Súmula n. 07 desta E. Corte.**

(...).

- *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.83.014497-5, Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJ 26/08/2009, destaque meu)

Dessa forma, com fundamento no direito adquirido, é possível garantir ao segurado a concessão do benefício com base na legislação vigente na data em que reuniu as condições legais previstas para a aposentação, inclusive com aplicação da Lei n. 6.950/1981, que fixava em vinte salários mínimos o limite do salário-de-contribuição. Entretanto, ao se reconhecer a aplicação da legislação previdenciária vigente ao tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, a revisão desta deve obedecer ao referido regramento em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário-de-benefício, afastando-se as vantagens previstas pela Lei n. 8.213/1991, sob pena de se criar um sistema híbrido, incompatível com o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E.STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO

AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição. Precedentes desta Corte.

2. Nesse caso, ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário de contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Agravo Regimental desprovido."

(REsp 1.103.151/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/11/2010, DJe 07/02/2011).

O cálculo dos valores atrasados deverá ter por início o marco pleiteado na exordial, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores mensais já recebidos deverão ser descontados por ocasião do processo de execução.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser observado o quanto disposto no art. 21, caput, do CPC, por estar configurada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e remessa oficial, para excluir a revisão do benefício nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/1991 e fixar os honorários advocatícios nos termos do art. 21, caput, do CPC. **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão em 02/07/1989.

Mantenho, no mais, a sentença, com as seguintes observações: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida no decisum.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017302-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ARSENIO ALVES JACOB
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00173028320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 17/09/2012

Data da citação : 04/02/2010

Data do ajuizamento : 16/12/2009

Parte : ARSENIO ALVES JACOB

Número do benefício : 0883476622

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Requisitos preenchidos antes do advento da Lei n. 7.787/1989. Concessão na vigência da Lei n. 8.213/1991. Recálculo pelo teto máximo previsto na legislação anterior ao requerimento. Procedência. Atualização dos salários-de-contribuição. Aplicação simultânea da lei posterior, na apuração da renda mensal inicial. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se: a) recalculer aposentadoria por tempo de serviço concedida na vigência da Lei n. 8.213/1991, fixando sua data de início em 02/07/1989 e apurando seu valor de acordo com a legislação vigente à época; b) recalculer a renda mensal inicial a partir de junho de 1992, atualizando os 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC.

Deferida a justiça gratuita.

Foi proferida sentença pela parcial procedência do pedido, para que seja processado o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, desde a data da propositura da ação.

Foi concedida a tutela antecipada, bem como submetida a sentença ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do recálculo da renda mensal, nos termos pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões e recurso do INSS.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida tem parcial procedência.

Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei.

No caso dos autos, verifica-se que o autor cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço, antes do advento da Lei n. 7.787/1989, razão pela qual faz jus à incidência, no cálculo do seu benefício, do teto de 20 (vinte) salários mínimos, previsto na Lei n. 6.950/1981, ainda que ele tenha sido concedido na vigência da Lei n. 8.213/1991.

A propósito, confira-se o julgado da 7ª Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO AO RECÁLCULO - UTILIZAÇÃO DE OUTRO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - PROVENTOS A SEREM CALCULADOS COM BASE EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 7.787/89, COM BASE NO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 359 DO STF LEI N. 6.423/77 - ARTIGO 58 DO ADCT - PISO NACIONAL DE SALÁRIOS - MENOR VALOR TETO - CRITÉRIO LEGAL - DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 17.02.93 sob a égide da Lei n. 8.213/91, mediante a utilização de regras de cálculo que acabaram rebaixando o valor-teto dos salários-de-contribuição (Lei n. 7.787/89), se feita a comparação com as normas vigentes à época em que já implementados os requisitos ao benefício proporcional, em janeiro de 1988.

- Preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria antes que viesse à lume a Lei n. 7.787/89, deve o critério de cálculo calcar-se na legislação em vigor à época, janeiro de 1988, que estabelecia o limite contributivo de 20 salários-mínimos, conforme artigo 4º da Lei n. 6.950/81, com o emprego do período proporcional de 30 anos de tempo de serviço e da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, (CLPS - Decreto n. 89.312/84) pelos indexadores previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN). Precedentes do STF e do STJ e Súmula n. 07 desta E. Corte.

(...).

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.83.014497-5, Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJ 26/08/2009, destaque meu)

Dessa forma, com fundamento no direito adquirido, é possível garantir ao segurado a concessão do benefício com base na legislação vigente na data em que reuniu as condições legais previstas para a aposentação, inclusive com aplicação da Lei n. 6.950/1981, que fixava em vinte salários mínimos o limite do salário-de-contribuição. Entretanto, ao se reconhecer a aplicação da legislação previdenciária vigente ao tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, a revisão desta deve obedecer ao referido regramento em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário-de-benefício, afastando-se as vantagens previstas pela Lei n. 8.213/1991, sob pena de se criar um sistema híbrido, incompatível com o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E.STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO

IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição. Precedentes desta Corte.

2. Nesse caso, ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário de contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Agravo Regimental desprovido."

(REsp 1.103.151/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/11/2010, DJe 07/02/2011).

O cálculo dos valores atrasados deverá ter por início o marco pleiteado na exordial, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores mensais já recebidos deverão ser descontados por ocasião do processo de execução.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser observado o quanto disposto no art. 21, caput, do CPC, por estar configurada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para excluir a revisão do benefício nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/1991, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar a data de início do benefício da parte autora em 02/07/1989. Mantenho, no mais, a sentença, com as seguintes observações: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, caput, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida no decism.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045294-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045294-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SIMONE DA SILVA E SILVA e outro
: VITOR MIGUEL DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : SIMONE DA SILVA E SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00275-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas à concessão de pensão por morte, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, além de ter revogado a tutela antecipada.

Aduz a parte autora, em síntese, que para a verificação da qualidade de segurado do falecido deveria ter sido levado em consideração a sentença trabalhista. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste à parte autora.

Tal equívoco enseja nova análise do mérito dos recursos, de modo que passo a proferir novamente a decisão monocrática.

Relatório

Trata-se de ação em que as partes autoras buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de seu esposo/genitor.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunha.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando ao INSS a concessão da pensão por morte, desde a citação (14.02.08). Foi determinada a remessa oficial e foi concedida a antecipação de tutela.

Apelação dos autores pleiteando a modificação do termo inicial do benefício no tocante ao filho menor. O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela redução dos honorários advocatícios, a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora e o reconhecimento da prescrição quinquenal. Contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte. Parecer MPF.

Decisão

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data da citação. Sendo assim, afaste-se a arguição de prescrição.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 12.11.05, consoante certidão de fls. 16, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida". Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, os autores apresentaram cópia de ficha de registro de empregado, com admissão em 01.01.02 e saída em 28.05.03 (fls. 23), e cópia de sentença da Justiça do Trabalho, com reconhecimento de vínculo pelo reclamado, no período de 27.12.01 a 14.06.03 e de 12.02.04 a 12.11.05 (fls. 63-68).

Comungo do entendimento de que a simples homologação de acordo trabalhista, sem análise do conjunto probatório, por si só, é insuficiente para comprovar o labor durante determinado período e, tampouco, para compelir o Instituto a reconhecê-lo.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (REsp

616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1128885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 30.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO POST MORTEM DO VÍNCULO TRABALHISTA - ACORDO HOMOLOGADO POR NA JUSTIÇA DO TRABALHO - PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, deve ter suporte em início de prova material.

2. Ausência de prova do exercício de atividade remunerada nos doze últimos meses que antecederam o falecimento do de cujus, implicando na falta de condição de segurado.

3. Apelação não provida. Sentença mantida."

(TRF 1ª Região AC 2002.01.99.035700-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., DJ 16.04.07 p.51)

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

O acordo celebrado na Justiça do Trabalho não constitui prova plena da relação de emprego, sendo insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizzirri, v.u., DE 18.11.09).

"TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

Não serve como início de prova material de tempo de serviço a sentença que reconhece vínculo empregatício, proferida em reclamatória trabalhista na qual não foram produzidas quaisquer provas."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v.u., DE 16.07.09).

Contudo, na hipótese vertente, a sentença trabalhista não decorreu de simples homologação de acordo entre as partes. Ademais, determinou-se o recolhimento das contribuições previdenciárias em favor do INSS.

Assim, a sentença trabalhista que examina as provas, reconhece vínculo empregatício e determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar tempo de serviço, motivo pelo qual é imperativo o reconhecimento do labor no intervalo de 27.12.01 a 14.06.03 e de 12.02.04 a 12.11.05, ainda que a autarquia não tenha participado do feito na Justiça do Trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em

relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1035482/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04.08.08)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV- Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 529.814/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 02.02.04 p. 348)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- É de ser aceito o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Ademais, não houve impugnação específica na apelação do INSS quanto ao reconhecimento do tempo de serviço da autora, por sentença trabalhista, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.

- Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, APELREE 13026932, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 22.04.10, p. 2253).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De outro giro, o artigo 16, inciso I e § 4º, da mesma Lei, assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida, conforme se verifica da cópia da certidão de casamento, celebrado aos 18.01.97, bem como da cópia da certidão de nascimento, aos 09.03.98 (fls. 14-15).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, no tocante ao filho menor do falecido, deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das

Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 145-148, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício com relação ao filho menor do falecido, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. No mais, mantida a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLAUDEMIRO DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : FABIO RICARDO RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086221520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Aduz a parte autora, em síntese, que a incapacidade é total e permanente e em sendo assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste à parte autora.

De fato, compulsando novamente os autos, vislumbro que apesar de o perito ter levantado a possibilidade de cura, a classificou como um evento futuro e incerto.

Tal equívoco enseja nova análise do mérito dos recursos, de modo que passo a proferir novamente a decisão monocrática.

Relatório

Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decisão

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora que recebeu auxílio-doença até 05.01.11 (fls. 18).

Quanto à incapacidade, o laudo médico elaborado por *expert* nomeado pelo Juízo *a quo*, atestou que a parte autora sofre transtorno esquizoafetivo misto adquirido.

Asseverou o perito que a parte autora não reúne condições de trabalho por tempo indeterminado.

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste ser a incapacidade parcial, afirma que a autora é esquizofrênica, epilética, apresentando crises de desmaio, amnésia, agitação e agressividade e, ainda, portadora de doença de Chagas e osteoartrose tibial, femuro patelar bilateral. Assim, não há como exigir que a autora encontre uma atividade que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Não há que se falar em preexistência da incapacidade, tendo em vista que o laudo pericial ao atesta a data de início. Embora afirme que a doença é congênita, observa-se dos documentos acostados aos autos que ela trabalhou por longo período, até se tornar incapaz para as atividades laborativas. Verifica-se, ainda, e resposta aos quesitos formulados que houve agravamento da doença, o que a impediu de trabalhar.

- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AC nº 1453282, proc. 2009.03.99.032585-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 10.03.10, p. 1465).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que manteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, eis que foi possível o reconhecimento do exercício de trabalho rural pelo requerente, assim como sua condição de segurado especial, através do início de prova material corroborado pela prova testemunhal. Neste sentido, embora o laudo pericial afirme a existência de enfermidade congênita, o conjunto probatório indica que o autor trabalhou no campo, levando a crer que houve um agravamento de sua enfermidade, ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

IV - Agravo não provido. (TRF 3ª Região, AC nº 911808, proc. 2004.03.99.000495-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 26.03.08, p. 227).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO

PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...).

III - O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se sequela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

IV - Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

V - Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

VI - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...).

XIV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

XV - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser fixada em caso de descumprimento da decisão judicial." (TRF 3ª Região, AC nº 660346, proc. 2001.03.99.002867-9, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 442).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas

condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 147-149, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009138-35.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.009138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LOURIVAL ALVES BARRETO JUNIOR
ADVOGADO : ANA MARIA CASTELI BONFIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091383520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 109/110, proferida em 18.11.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia médica e suas conclusões.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições

reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/36, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 04.01.1970), indicando a idade atual de 42 anos (fls. 15);
- CTPS, constando vínculos como "motorista" (fls. 18/20);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 21/24);
- documentos médicos (fls. 25/36).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 51/73 - 20.06.2011), constando diagnóstico de "dor lombar baixa. M54.5. História clínica. Dor nas costas".

Assevera o experto, em sua conclusão, que "na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade".

A fls. 82 o INSS fez juntar aos autos extrato do sistema Dataprev, que informa vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período de 01.04.1986 a 07/2010, recolhimentos de contribuições de 10/2001 a 02/2002, 03/2003 e de 11/2003 a 03/2006, bem como percepção de benefício de 21.07.2010 a 10.11.2010.

Quanto às conclusões do laudo médico judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, os questionamentos acerca do laudo médico pericial.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do

benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002264-16.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ISABEL DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : ESTEFANO RINALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022641620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de cobrança das parcelas do benefício de auxílio-reclusão, vencidas de 10.11.2006 (data da prisão) a 27.01.2009 (termo inicial), vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado, bem como de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos material e moral, em decorrência da negativa de pagamento do benefício, desde a prisão do companheiro.

A Autarquia Federal foi citada em 30.07.2010 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 61/63, proferida em 24.02.2012, julgou improcedente o pedido. Isentou do ônus da sucumbência.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao recebimento das parcelas do benefício, desde a prisão do companheiro, bem como às indenizações pleiteadas, ante o atendimento ineficaz e desrespeitoso da Autarquia Federal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com carta de concessão do benefício de auxílio-reclusão, em favor da autora, indicando o requerimento administrativo em 27.01.2009 (fls. 17); certidões de nascimento dos filhos Samuel Alfeli, em 17.04.1987, e Daniel Alfeli, em 09.07.1989 (fls. 18/19); atestado de permanência carcerária do companheiro, apontando sua prisão em 10.11.2006 (fls. 20); e extrato anual do benefício, indicando pagamentos a partir de fevereiro de 2009 (fls. 22).

A autora colaciona atestados atualizados de permanência carcerária do companheiro, a fls. 37 e 40.

Os extratos do sistema Dataprev de fls. 42/46 apontam registros de labor urbano do recluso.

A fls. 52, tem-se relação dos créditos do benefício de auxílio-reclusão, percebido pela autora, indicando pagamentos desde a competência fevereiro de 2009.

Em consulta complementar ao sistema Dataprev, cujos extratos passam a integrar a presente decisão, verifico que o benefício de auxílio-reclusão foi deferido, na via administrativa, apenas em favor da autora e do filho Daniel Alfeli, cuja cota foi extinta em 09.07.2010, em razão do limite etário.

In casu, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão é incontroverso, ante a concessão administrativa, em 27.01.2009.

A autora não tem legitimidade para pleitear pagamentos em favor dos filhos, já maiores, que não integram a lide. A questão controvertida cinge-se, portanto, a eventuais prestações devidas à demandante.

Verifica-se, então, que o companheiro foi preso em 10.11.2006 e a autora formulou requerimento administrativo em 27.01.2009, quando decorridos mais de trinta dias do encarceramento. Dessa forma, o benefício é devido a partir do efetivo requerimento, à luz do art. 74, II, c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91 e do art. 116, §4º, do Decreto nº 3.048/99, razão pela qual não são devidos valores desde a data da prisão.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REQUISITOS. DESTINATÁRIO DA RESTRIÇÃO. DEPENDENTE DO RECLUSO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/01.

2. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), conforme disposto no Decreto nº 3.048/99.

3. Entrementes, tal disposição não se dirige ao ex-segurado, mas a seus dependentes, vale dizer, o que colhe aferir é se a renda mensal desses últimos ultrapassa o montante lá ventilado, eis que se trata de benefício previdenciário disponibilizado não ao próprio trabalhador, mas aos seus beneficiários - aqueles a que faz alusão o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 - que, em virtude da inviabilidade do exercício de atividade laborativa no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) pelo recluso, deixam de contar com rendimento substancial para a sua manutenção.

4. Em relação ao termo inicial do benefício seria devido a partir da data da prisão se fosse requerido até 30 (trinta) dias após o recolhimento. Transcorrido esse prazo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo conforme o que foi concedido pelo Réu em 26.01.2000.

5. Autores não condenados nas verbas da sucumbência por serem beneficiários da Justiça Gratuita. 6. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

(APELREEX 00278519720024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 judicial 2 data:04/02/2009 página: 607 ..fonte_publicacao:.) - grifei

Note-se que a autora não demonstrou anterior protocolo ou negativa da Autarquia Federal, não merecendo acolhida as alegações de que o INSS prestou atendimento ineficaz e desrespeitoso.

Por consequência, os pagamentos efetivados na via administrativa não merecem reparos e, ante a ausência de equívoco da Autarquia Federal, a autora não faz jus a qualquer indenização por dano material ou moral.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-36.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VALDETE GOMES GALINDO
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043323620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, com tutela antecipada.

A autora interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de produção de nova perícia na especialidade de ortopedia, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal (fls. 141/142).

A r. sentença de fls. 121/123 (proferida em 28/06/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, requerendo, preliminarmente, a concessão da tutela antecipada. Alega, ainda, cerceamento de defesa, ante a negativa de produção de nova perícia médica, a ser realizada por médico especialista em ortopedia, pelo que deve ser declarada nula a sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que, a despeito do laudo médico judicial, considerado inconclusivo, os demais documentos juntados comprovam sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/43, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 12/04/1960);
- notas fiscais de produtor, emitidas em 2007 e 2008, em nome do esposo da requerente;
- certidão de casamento, realizado em 10/01/1977, qualificando o marido da autora como lavrador;
- comunicação de decisão do INSS, de 10/04/2008, informando o indeferimento do pedido reconsideração, apresentado em 28/03/2008, negando o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a perícia médica não constatou incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;
- atestados e exames médicos.

A fls. 38/43, consta laudo médico pericial, realizado pelo INSS, em 27/07/2010, atestando a ausência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 53/72 - 30/09/2010), referindo que trabalhou na lavoura até o ano de 2004 e depois como dona de casa. Queixa-se de dores em membros superiores. Faz uso esporádico de medicamentos.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de "tendinose/tendinite do supraespinhal de ombro esquerdo, síndrome do túnel do carpo bilateral leve a moderada no membro superior direito e moderada no membro superior esquerdo, com evidências de desnervação crônica bilateral e sem evidências de desnervação ativa".

Afirma o jurisperito que a autora encontra-se tratada e que suas patologias são passíveis de controle medicamentoso, não impedindo o exercício de suas atividades laborativas habituais. Pode realizar esforço físico. Conclui o Sr. Perito, após avaliação clínica e análise dos documentos complementares, pela ausência de incapacidade para o labor.

A fls. 77/87, há pesquisa ao sistema Dataprev da Previdência Social, informando o vínculo empregatício, em nome da requerente, de 03/04/2001 a 17/08/2001, e a concessão de auxílio-doença, de 16/07/2003 a 30/03/2004, de 05/04/2004 a 16/05/2004, de 14/06/2004 a 28/08/2006, de 27/09/2006 a 28/11/2006, de 19/09/2007 a 19/12/2007 e de 12/02/2008 a 20/03/2008. Constam, ainda, os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do esposo da autora, os benefícios da Previdência Social por ele percebidos, bem como a inscrição no CAFIR, desde 31/12/2007.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela autora não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa ou em nulidade da sentença.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
- 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº*

8.213/91.

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Prejudicada a questão da antecipação da tutela, tendo em vista a manutenção da improcedência da demanda.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LICEU ANDRE DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046614220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 110, foram antecipados os efeitos da tutela para a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 120/120 v (proferida em 21/09/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde 01/01/2010 e a mantê-lo pelo menos até 31/01/2012, quando deverá passar por perícia e ter sua capacidade laboral reavaliada. Determinou que os valores em atraso, descontadas as quantias pagas na esfera administrativa, serão acrescidos de correção monetária e juros de mora (a partir da citação), nos termos da Lei nº 9.494/97, artigo 1º - F. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, bem como ao reembolso do valor pago ao perito judicial.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 23/62, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, de 21/01/2010, informando o indeferimento do pedido prorrogação do auxílio-doença, apresentado em 17/12/2009, tendo em vista que a perícia médica não constatou incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;

- relatórios, exames e receituários médicos;

- carteiras de trabalho do autor, informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (nascimento em 12/10/1963), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 01/03/1982, sendo o último a partir de 10/09/1990, sem data de saída, como encarregado de jardim.

A fls. 66, 82 e 121/122, há consultas ao sistema Dataprev da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios em nome do requerente e a concessão de auxílio-doença, de 04/04/2005 a 31/12/2009 e a partir de 13/06/2011, este último implantado em razão da tutela deferida nestes autos.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 97/99 - 24/01/2011), referindo ser jardineiro. Queixa-se de dores na coluna, principalmente cervical, com parestesia em membros superiores e inferiores, geralmente em repouso.

Assevera a *expert* que o periciado apresenta hérnia de disco cervical e espondiloartrose cervical.

Afirma a Srª Perita que as enfermidades impedem o requerente de exercer suas atividades habituais, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Sugere o prazo de doze meses para reavaliação.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 31/12/2009 e ajuizou a demanda em 23/06/2010, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Neste caso, verifico que o requerente não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o autor é portador, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a

91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa do benefício nº 514.043.471-3 (31/12/2009), tendo em vista que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes desde aquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser

fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a cessação administrativa, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso do autor.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/01/2010 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-88.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : BENEDITA FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARLINDO FRANGIOTTI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050908820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A fls. 37 foi concedida a tutela antecipada.

Interpôs a autora agravo retido da decisão de fls. 101, que indeferiu pedido de quesitos suplementares à perícia médica.

A r. sentença de fls. 112/114, proferida em 19.03.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor. Revogada a antecipação de tutela.

Inconformada, apela a requerente, contestando as conclusões da perícia médica judicial, com pedido de anulação da sentença e retorno à Vara de origem para realização de novo laudo ou, ainda, a concessão imediata do benefício.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: De início, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela autora não reiterado, a teor do preceito do §1º, do art. 523, do CPC.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 03.08.1958), indicando a idade atual de 54 anos (fls. 14);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.07.1989 a 11.10.1989 e de 12.10.1989 a 15.08.2003, como "servente" (fls. 12/13, 15 e 17/21);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 23/27);
- documentos médicos (fls. 28/29).

A fls. 58 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, que confirma vínculos constantes da CTPS e informa percepção de benefício nos períodos de 14.05.2002 a 09.06.2002 e de 05.02.2004 a 12.05.2010.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 67/75 - 11.01.2011), constando diagnóstico de "síndrome fibromiálgica", "espondiloartrose de coluna cervical", "espondilodiscoartrose de coluna lombo-sacra", "osteoartrite de joelhos" e "transtorno misto ansioso e depressivo".

Assevera o experto, em sua conclusão, que "não foi comprovada (...) a presença de incapacidade laborativa pela parte autora para sua atividade habitual".

Em laudo de fls. 79/92, o assistente técnico da Autarquia Federal opina pela inexistência de inaptidão para o labor. Quanto à questão laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, em detalhada perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há que se falar em anulação da sentença e realização de novo laudo pericial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., não conheço do agravo retido e nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-27.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JURACI BAIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURÍCIO BETITO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028942720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 25/10/2010 (fls. 64).

A r. sentença de fls. 101/102 (proferida em 09/08/2011) julgou improcedente o pedido, por concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente do autor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo judicial, os demais documentos juntados comprovam sua incapacidade total e permanente para o trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz a necessidade de realização de nova perícia médica.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 120/128, o autor informa o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença que percebia na via administrativa, apresentado em 16/01/2012, e pede a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/44, 48/51 e 55, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, de 08/07/2010, informando a concessão de auxílio-doença, a partir de 06/07/2010;

- exames, atestados e receituários médicos;

- CTPS do autor, indicando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (nascimento em 20/01/1971), com os seguintes vínculos: de 02/10/1990 a 02/09/1991, como ajudante de operação, e de 01/11/1994 a 21/12/1994, como auxiliar de serviços gerais na agricultura.

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a fazer parte desta decisão, verifico os seguintes vínculos empregatícios em nome do autor: de 02/10/1990 a 02/09/1991, de 01/11/1994 a 21/12/1994, de 06/12/1995 a 18/12/1995, de 01/09/1998 a 08/11/1998 e a partir de 01/11/1998 com última remuneração em 02/2012. Observo, ainda, que recebeu auxílio-doença, de 06/07/2010 a 26/01/2012, e vem percebendo o mesmo benefício, desde 01/03/2012.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 78/81 - 14/04/2011), referindo ser trabalhador rural.

Queixa-se de dores lombares crônicas, com início em 1995 e piora em 2007.

Assevera o *expert* que o periciado é portador de dor lombar e protrusão discal.

Informa que as enfermidades são passíveis de tratamento ambulatorial e que o exame atual não evidenciou radiculopatia, ciatalgia ou déficit de força muscular.

Conclui pela ausência de incapacidade para toda e qualquer atividade, afirmando que o requerente poderá retornar ao seu labor habitual após a cessação do benefício que percebe administrativamente.

Quanto à questão da realização de novo laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após análise clínica e dos exames complementares, que as patologias apresentadas pelo requerente não acarretam incapacidade laborativa total e permanente.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, que atestou, após detalhada perícia médica, a possibilidade de retorno às suas atividades habituais, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a consulta ao Sistema Dataprev revela que vem recebendo o benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Prejudicada a questão da antecipação da tutela, tendo em vista a manutenção da improcedência da demanda.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008369-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GENY RODRIGUES DE MELLO TRINCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00111-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 14.12.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de osteoartrose, osteoporose. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 224-227 - quesito 8 da página 227).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033925-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GERALDINA RIBEIRO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00078-5 1 Vt APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de embargos infringentes interpostos contra o v. aresto de fls. 100-104.

DECIDO.

- Dispõe o artigo 530 do Código de Processo Civil:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

- Consoante esse dispositivo legal, dentre outros requisitos, para a admissibilidade de embargos infringentes, é necessária a reforma, pelo aresto, da decisão monocrática.
- No caso, tanto a decisão monocrática como o agravo legal julgado pela Turma mantiveram a improcedência da r. sentença, razão pela qual incabível o recurso em tela, conforme a norma acima mencionada.
- Isso posto, não admito os embargos infringentes.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040814-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040814-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DE MACEDO ARANTES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00069-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Fls. 201/217. Diante da insurgência da autora e do posicionamento que vem sendo adotado, por maioria, pela E. Terceira Seção desta Corte, em casos análogos, ressalvo meu entendimento e acolho o agravo, para reconsiderar a decisão de fls. 182.

Admito os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043900-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043900-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDEMILSON ANTUNES MACIEL
ADVOGADO : LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00223-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, afirmando que foi vítima de acidente de trânsito, quando retornava de seu empregador, tendo sofrido traumatismo de crânio encefálico, cujas sequelas impedem seu retorno ao trabalho.

Juntou, a fls. 32, a comunicação de acidente do trabalho emitida.

A fls. 55, consta consulta ao sistema Dataprev/INFBEN da Previdência Social, informando que o requerente recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho, de 14/02/2006 a 21/03/2008.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 106/107), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 119).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:
CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I,

DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046328-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ALVARO LUDWIG CAPILLE DE DEUS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença previdenciário ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

O requerente interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi negado seguimento por este E. Tribunal (fls. 125).

A r. sentença de fls. 168/171 (proferida em 30/06/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa. Deferiu o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º- F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isentou de custas e despesas processuais.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo

diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/41, dos quais destaco:

- carteiras de trabalho do autor, informando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 04/02/1963), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 23/11/1981, sendo o último de 29/01/1998 a 08/09/2009, como classificador;
- comunicação de decisão do INSS, de 11/02/2010, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 22/01/2010, benefício concedido até 10/04/2010;
- comunicação de decisão do INSS, de 15/04/2010, informando o indeferimento do pedido prorrogação do auxílio-doença, apresentado em 31/03/2010, tendo em vista que a perícia médica não constatou incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;
- atestados, exames e receituários médicos.

A fls. 81/111, constam cópias do procedimento administrativo, destacando-se:

- consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios em nome do requerente e a concessão de auxílio-doença, de 10/01/2010 a 10/04/2010;
- laudo médico pericial, realizado em 15/04/2010, atestando a ausência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 146/152 - 08/12/2010).

Assevera a *expert* que o periciado apresenta "espondilodiscoartrose lombar com lombociatalgia direita, ruptura parcial do supraespinhoso direito, epicondilite lateral esquerda e perda da audição bilateral misto de condução e neurosensorial.

Afirma a Sr^a Perita que as enfermidades são passíveis de tratamento e geram limitações ao exercício de atividades que demandem esforços físicos ou exijam boa acuidade auditiva, concluindo pela existência de incapacidade parcial e temporária.

Realizada proposta de acordo pelo INSS (fls. 157/158), manifestou-se contrariamente o patrono do requerente (fls. 163/164).

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 10/04/2010 e ajuizou a demanda em 29/04/2010, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Neste caso, verifico que o requerente não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o autor é portador de enfermidades que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquelas que sempre desempenhou, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa do benefício nº 539.246.724-1 (10/04/2010), tendo em vista que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes desde aquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e

estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a cessação administrativa, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso do autor.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 11/04/2010 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046376-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCA DE PAULA TEIXEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1612/5280

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00034-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 131/136, a requerente interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu o pedido de produção de nova perícia médica, a ser realizada por especialista na patologia que a acomete.

A r. sentença de fls. 146/149 (proferida em 06/05/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão de não ter sido designada audiência para colheita de prova oral, bem como pela negativa do pedido de complementação do laudo judicial, pelo que requer a anulação da sentença, com o retorno dos autos à origem. No mérito, aduz que restou comprovada sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados. Ressalta a necessidade de análise dos fatores sociais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/43, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 22/06/1953);
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 11/01/2007 a 18/12/2008, e ao posterior indeferimento, em razão do parecer contrário da perícia médica;
- relatórios e receituários médicos.

A Autarquia juntou, a fls. 59, laudo médico pericial, realizado em 15/12/2008, atestando a ausência de incapacidade laborativa da requerente, e, a fls. 60/63 e 175/179, consultas ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando o vínculo empregatício, em nome da autora, de 03/01/1975 a 09/04/1977, e os recolhimentos, como contribuinte individual, de 09/2003 a 02/2004 e de 06/2009 a 07/2011, como bordadeira. Consta, ainda, a concessão de benefício da Previdência Social, de 08/03/2004 a 30/06/2006, de 01/07/2006 a 27/10/2006 e de 11/01/2007 a 18/12/2008.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 114/116 - 15/06/2010), referindo ser bordadeira autônoma.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de esquizofrenia paranoide estabilizada.

Ao exame físico, apresentou-se dentro da normalidade. Orientada no tempo e no espaço; memória preservada; sem sinais de impregnação medicamentosa; boa elocução; pragmatismo e raciocínio normais.

Afirma o jurisperito que a autora "apresenta-se orientada no tempo e no espaço com quadro psiquiátrico estável e perfeitamente capaz de exercer sua profissão de bordadeira".

Em resposta aos quesitos, reitera o Sr. Perito a ausência de incapacidade laborativa da requerente.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo, além das informações supracitadas, que a autora recolheu contribuições, de 08/2011 a 09/2012 e que percebe pensão por morte, desde 28/04/2012.

Quanto à questão da complementação do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar a enfermidade apontada pela autora, que atestou, após exame clínico detalhado, a capacidade da requerente para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta aos seus quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

Ressalte-se que a oitiva de testemunhas não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão da autora para o labor.

Quanto ao pleito de oitiva do profissional que acompanha a requerente, observo que, a fls. 64, foi dada oportunidade à parte autora para indicação de assistente técnico e que já há nos autos (fls. 117) relatório da médica particular.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Observe-se que, a pesquisa ao Sistema Dataprev informa que recebeu auxílio-doença, quando comprovou incapacidade total e temporária, e que voltou a recolher contribuições, o que faz até os dias de hoje.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048503-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LORIVAL APARECIDO CARLEVARO (= ou > de 65 anos) e outro
: ROSALINA MONTRAZI DEMARCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : CONSTANTINO GARDINALI (= ou > de 65 anos) e outros
: ESTHER GASPARINI MARQUES
: GERMANO NAITZKE NETTO
: GUILHERME FERRO
: HELIODORO FERREIRA DA SILVA
: JANDYRA DAS NEVES GRILLO
: JOSE MARIA DE GODOY
: JOSE RODRIGUES
: JOSE ZANCO
: LAZARO PEREIRA LIMA
: LUCIDIO CAMARGO
: MARIA ZANNI
: MARIA ZORZETTI
: MARIO PINTO
: NEIDE MARIA TUCHE CAMPINEIRO
: ORIDES BERTUOLO
: ORIWALDO SACHINE
: THERESA SIVIERO BARREIRA
: ZANE TEMPONI GALASSI
: WALDEMAR BORDIGNON
: JOSE LUCAS DE SOUSA falecido
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ELIZABETE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 95.00.00135-6 3 Vr AMERICANA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão monocrática de fls. 208/210, que deu parcial provimento ao apelo dos autores, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, apenas para excluir da condenação a multa e a indenização por litigância de má-fé, mantendo a extinção da execução quanto ao crédito pretendido por Lorival Aparecido Carlevaro e Rosalina Montrazi Demarchi.

Alega o agravante, em síntese, que há ocorrência de omissão no julgado, que deixou de apreciar as razões do apelo manejado pela Autarquia a fls. 182/186, quanto ao equívoco no cálculo da RMI, em 09/86, por ter sido utilizado o fator incorreto da OTN, a saber, o importe de Cz\$ 113,13, ao invés do valor correto, de Cz\$ 106,40. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao agravante.

A decisão de fls. 208/210, deixou de apreciar as suas razões de apelo, o que faço na oportunidade.

O Plano Cruzado, lançado em 28/02/1986, resultou no congelamento, no período de 01/03/1986 a 28/02/1987, da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN, que passou, nessa oportunidade, a denominar-se Obrigação do Tesouro Nacional - OTN.

A OTN ficou congelada nesse período, no valor de Cz\$ 106,40, por expressa determinação legal (Decreto Lei nº 2.284/86).

Assim, há equívoco no cálculo da RMI de Waldemar Bordignon, que utilizou a OTN no valor de Cz\$ 113,13.

Acrescente-se que a Tabela Previdenciária, editada nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, substitui a OTN do período pelo IPC, para fins de correção monetária.

Todavia, para o cálculo da RMI deve ser utilizada a OTN, no valor de Cz\$ 106,40, e não o IPC.

Dessa forma, a execução, quanto ao autor Waldemar Bordignon, deve prosseguir pelo valor de R\$ 971,78, para 01/2008, conforme cálculos de fls. 70/77.

Ainda cumpre observar que a decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. MENOR SOB GUARDA. PARÁGRAFO 2º, ART. 16 DA LEI 8.231/91. EQUIPARAÇÃO À FILHO. FINS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 9.528/97. ROL DE DEPENDÊNCIA. EXCLUSÃO. PROTEÇÃO A MENOR. ART. 33, PARÁGRAFO 3º DA LEI 8.069/90. ECA. GUARDA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado.

(...)

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 727716; Processo: 200500289523; UF: CE; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/04/2005; Documento: STJ000610517; Fonte: DJ; Data: 16/05/2005; página: 412; Relator: GILSON DIPP)

EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-Agr - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES)

Por essas razões, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução, quanto ao autor Waldemar Bordignon, pelo valor de R\$ 971,78, para 01/2008, conforme cálculos de fls. 70/77, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2011.61.03.003349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RONALDO DA SILVA MARCOLINO
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033493020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 55/56, proferida em 01.03.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia médica judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 11.02.1971), indicando a idade atual de 41 anos (fls. 10);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 03.08.2009, sem data de saída, como "ajudante" (fls. 13/14);
- documentos médicos (fls. 15/20);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 13.04.2011, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 21).

A fls. 26 foi juntada aos autos cópia do sistema Dataprev, que informa vínculos empregatícios no período de 23.08.2005 a 01.03.2010, de forma descontínua.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 33/37 - 24.06.2011), constando diagnóstico de "acentuação da lordose e uma redução da altura do espaço discal L5/S1m, encontrada em pacientes com a mesma faixa etária", além de ressaltar alto índice de massa corporal (IMC).

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que o autor "não usa nem antiinflamatórios para dor" e que "não há lesão incapacitante".

Quanto à questão laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-89.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003455-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SONIA MARIA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034558920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença de fls. 110/111, proferida em 09.11.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, da incapacidade para o labor, pelo que faria jus à concessão do benefício. Requer novo agendamento de perícia médica.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/64, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 18.09.1960), indicando a idade atual de 51 anos (fls. 14/15);
- CTPS, constando vínculo empregatício de 16.05.1994, sem data de saída, como "caixa" (fls. 15/17);
- documentos médicos (fls. 18/22, 24/61 e 63/64);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 23 e 62).

A fls. 69/70 foram juntadas aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam vínculos de 06.01.1976 a 01/2011, de forma descontínua, além de percepção de benefício nos períodos de 17.06.2007 a 03.09.2007, 05.11.2007 a 15.12.2007, 16.05.2010 a 06.06.2010 e de 22.01.2011 a 28.01.2011.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 87/90 - 07.07.2011), constando diagnóstico de "problemas na coluna lombar, protrusão discal em 03 níveis".

Assevera o experto, em sua conclusão, que "a autora não está incapacitada no momento".

Quanto à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após exame médico, a capacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-74.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VITAL BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051827420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício sub judice. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

- Isso posto, converto o julgamento em diligência.

- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo laudo médico pericial, com vistas à comprovação de sua incapacidade.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-08.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SANTINA CORDEOLLI JUNQUEIRA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056520820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 06.01.12, atestou que a parte autora é portadora de coxartrose, gonartrose e lumbago com ciática, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 105-112).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se o recolhimento de contribuições da competência de setembro/09 à de abril/11 (fls. 128).
- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:
- O laudo médico judicial diagnosticou a presença da incapacidade laborativa desde há 04 anos, ou seja, desde 2008 (fls. 110).

- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.
- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - *Apelação do réu provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002175-56.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002175-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CLARICE AUGUSTO PEREIRA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021755620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Interpôs a autora agravo retido da decisão de fls. 102, que indeferiu pedido de nova perícia médica.

A r. sentença de fls. 132/134, proferida em 19.03.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pedido de perícia médica por especialista em ortopedia. No mérito, sustenta, em síntese, a comprovação, nos autos, da incapacidade para o labor, pelo que faria jus, ao menos, à concessão do benefício de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS não reiterado, a teor do preceito do §1º, do art. 523, do CPC.

A preliminar arguida será apreciada juntamente com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as

disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 23/62, acrescidos por aquele trazido a fls. 101, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 24.10.1967), indicando a idade atual de 44 anos (fls. 24);
- CTPS, constando vínculo empregatício de 06.09.2006, sem data de saída, como "rurícola braçal" (fls. 25/26);
- documentos médicos (fls. 28/55 e 101);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 56/62).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 67/82 - 02.05.2011), constando diagnóstico de "espondilodiscoartrose de coluna lombo-sacro".

Assevera o experto, em sua conclusão, que "não há caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual".

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, em detalhada perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, sendo desnecessário novo laudo, pelo que afasto a preliminar arguida pela autora.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, deixo de conhecer do agravo retido, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-32.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SEVERINO DO RAMOS NASARIO DE SOUSA
ADVOGADO : EVELIN WINTER DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034753220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 122/124, proferida em 16.12.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho. Requer a nulidade do julgado para realização de nova perícia ou, ao menos, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/62, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 111 e 117, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 13.03.1956), indicando a idade atual de 56 anos (fls. 20);
- CTPS (fls. 23/26);
- documentos médicos (fls. 27/43, 111 e 117);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 44/62).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 98/104 - 25.08.2011), constando diagnóstico de "traumatismo crânio encefálico".

Assevera a experta, em suas conclusões, que "o estado clínico neurológico atual do periciando não é indicativo de restrições para o desempenho dos afazeres habituais", restando "caracterizada situação de capacidade laborativa". Quanto à questão laudo judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita foi clara ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da perita indicada pelo Juízo *a quo*, apta a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa. No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica, pelo que desnecessária a realização de novo laudo. Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2011.61.19.007877-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : QUITERIA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : CLARICE VAITEKUNAS ARQUELY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078775920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença de fls. 104/109, proferida em 18.04.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/64, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 20.05.1973), indicando a idade atual de 39 anos (fls. 13);

- documentos médicos (fls. 15/17, 19/20 e 41/64);

- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 18 e 21/40).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 85/94 - 22.09.2011), constando diagnóstico de "tendinite supraespinhal; artrose acromioclavicular, peritendinite bicipital".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "pelos dados clínicos atuais não há incapacidade laborativa".

Quanto aos questionamentos acerca do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela autora não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
 4. Apelação do autor improvida.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001718-91.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001718-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO HENRIQUE FERRARA ALMEIDA incapaz e outro
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
REPRESENTANTE : MARIA SILVIA FERRARA
APELADO : MARIA SILVIA FERRARA
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017189120114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro/genitor.

Documentos.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte para os autores.

Foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS alegando nulidade do processo por falta de citação de litisconsórcio passivo necessário.

Contrarrazões.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

No tocante à questão que suscita nulidade da sentença pela ausência de litisconsórcio necessário não prospera, pois os demais dependentes do segurado não recebem pensão por morte.

Ademais, o art. 76 da Lei 8213/91 explicita que a pensão por morte não poderá ser protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005326-85.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JAIME MEDEJ
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053268520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Limitações. Constitucionalidade dos arts. 29, § 2º, 33 e 135 da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o afastamento do teto dos salários-de-contribuição e do salário-de-benefício, por ocasião do primeiro reajuste.

Deferida a justiça gratuita.

Foi proferida sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, sustentando a existência do direito à revisão e ao reajuste na forma pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem procedência.

O art. 201 da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998,

prescrevia:

"Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 3º - Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

(...)" (g.n.)

Por outro lado, o art. 202 da Carta Magna, também em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, dispunha:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)." (g.n.)

Da análise dos dispositivos, verifica-se que o Constituinte atribuiu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria. Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites, mínimo e máximo, ao salário-de-contribuição (art. 135), ao salário-de-benefício (art. 29, § 2º), bem como à renda mensal inicial (art. 33).

É certo que a Lei n. 8.213/1991 (art. 136) eliminou o sistema de maior e menor valor-teto, anteriormente previsto no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS). Daí, poder-se-ia concluir pela eliminação das limitações ao teto, ou pela existência de conflito entre os dispositivos legais.

Ocorre, porém, que a previsão (art.136) limita-se aos critérios de cálculo de renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto previstos no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS), situação diversa daquela enunciada na Lei n. 8.213/1991. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 640697, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 01/08/2005, p. 525; Ag no REsp n. 553.522, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJ 14/06/2004, p. 270; ED no REsp n. 237.082, 6ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 20/06/2005, p. 383; Ag no REsp n. 693772, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 13/06/2005, p. 339).

Com efeito, careceria de plausibilidade que a Lei n. 8.213/91 estipulasse, em determinada previsão, limitações ao teto e, em outra, as excluísse.

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2012.03.00.022662-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO FILHO
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021235720114036113 1 Vr FRANCA/SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento a seu agravo de instrumento, mantendo a decisão *a qua*, que indeferiu a realização de prova pericial, ao argumento de que, em relação às empresas encerradas, não há possibilidade diante da inexistência das instalações, sendo que, em relação à empresa em atividade, deve a parte providenciar a documentação (fls. 479-480).

Aduz o agravante, em breve síntese, que lhe está sendo suprimido o direito de produzir as provas necessárias ao reconhecimento do seu direito. Assevera que a jurisprudência admite a produção de perícia indireta, por similaridade. Alega, ainda, que requereu a documentação para comprovação do caráter especial de suas atividades, porém as empresas se negaram a fornecer tais documentos. Pede o provimento do recurso, a fim de ser-lhe deferida a realização de perícia por paradigma e similaridade, nas empresas que já encerraram as suas atividades, e perícia direta nas empresas em atividade que se negaram a fornecer a documentação. Pede que a Relatora reconsidere a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 483-196).

DECIDO.

Razão assiste ao agravante.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-las (art. 60, § 4º, IV da CF).

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não de determinada prova, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Conforme ensinamento de Vicente Greco Filho (GRECO Filho, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 2º v., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 170):

"(...) Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado também, em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade (...)"

Para além disso, conforme disposição contida nos artigos 332 e 333, inciso I, da Lei Adjetiva, é ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, sendo-lhe facultados todos os meios legais, como assim se afigura a cópia do processo administrativo, do qual pretende se valer o autor para prova de seu direito.

No caso *sub judice*, a análise dos autos está a revelar que a decisão que indeferiu a confecção de laudo, relativamente aos períodos controversos, para averiguação das atividades especiais exercidas pelo agravante, constitui cerceamento à pretensão da parte autora. Destarte, a realização da referida prova é necessária para o deslinde da demanda, sendo que o seu indeferimento, impede a parte de exercer a garantia constitucional da ampla defesa.

Destarte, esta E. Corte já se manifestou sobre a possibilidade de realização de perícia indireta, por similaridade, no que tange à empresa que tenha encerrado suas atividades, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. RUÍDO. EMPRESA SIMILAR. EFEITOS INFRINGENTES. I - O §4º do art.58 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97 impõe ao empregador o dever de fornecer ao empregado, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia do perfil profissiográfico previdenciário, abrangendo as atividades desenvolvidas e as condições ambientais. II - Ante as alterações físicas ocorrida na Bolsa de Valores, com a extinção do sistema de negociação viva-voz, é de se admitir a força probatória do Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudos técnicos, elaborados por peritos judiciais que em visita à empresa paradigma, obteve níveis de ruídos equivalente a 92,57 decibéis, com exposição a período superior às 05 horas diárias, tidas como limite máximo à exposição pelas normas da Portaria 3214/78, NR-15 do Ministério do Trabalho, sem qualquer tipo de proteção, vez que inviabilizaria o exercício da atividade profissional. III - Adequada a realização de perícia indireta em estabelecimento similar, sobretudo em situações em que a insalubridade decorra de ambiente ruidoso. IV- Embargos de declaração da parte autora acolhidos para negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restabelecendo a sentença que condenara a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 25.02.2010, data do requerimento administrativo. V- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). VI - Embargos de declaração do autor acolhidos, com efeitos infringentes." (APELREEX 1700684, 0002885-91.2010.4.03.6183, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04.07.12)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum.

II- Os documentos trazidos aos autos permitem o enquadramento das atividades exercidas nos períodos de 1º/8/93 a 31/12/93 e 1º/1/94 a 6/5/96 como especiais, nos termos do Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10.

III- A comprovação da sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despicienda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

IV- É válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde efetivamente foi prestado o labor.

V- Remessa Oficial improvida." (REOMS 247914, 0004179-12.2001.4.03.6114, 8ª Turma, Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., e-DJF3 Judicial 2: 28.04.09, p. 1236)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE ADMITIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. No exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe ao Juiz aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

II - Hipótese em que o fato a ser comprovado é manifestamente incompatível com a prova testemunhal requerida,

na medida em que a medição do grau de intensidade do agente físico ruído depende de aferição técnica "in loco", sendo que, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização. Precedentes. III -Agravo de instrumento improvido." (AI 255049, 0094894-70.2005.4.03.00, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento no que tange ao indeferimento de provas, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

- Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

De conseguinte, no caso em foco, deve-se proporcionar à parte autora a oportunidade de comprovar eventual direito de conversão do tempo de serviço, conforme requerido, a fim de se evitar o cerceamento do direito à prova, de modo a evitar de nulidade o processo.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS. 479-480, DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL E**, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1ºA, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023100-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023100-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA LOURDES POLIDORO ALMEIDA
ADVOGADO : EDUARDO CABRAL RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00171-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento, proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade, não apreciou pedido de tutela antecipada, realizado após a prolação de sentença, ao argumento de estar encerrada a atividade jurisdicional de Primeira Instância (fls. 79). Aduz a parte autora, ora agravante, em síntese, que é possível a apreciação de antecipação de tutela após a prolação de sentença de mérito. Sustenta a necessidade da concessão da medida. Pede o provimento do presente agravo para que seja revertida a decisão *a quo* e lhe seja concedida a tutela antecipada (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não assiste razão à agravante.

De efeito, com a prolação da sentença, encerrou-se o ofício jurisdicional do Magistrado *a quo*, que, nos termos do art. 463 do CPC, somente poderá alterar o aludido *decisum* em virtude da oposição de embargos declaratórios ou para corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo.

In casu, o pleito de antecipação de tutela restou negado pela decisão que apreciou os embargos declaratórios opostos contra a r. sentença, não podendo o Juiz, ante o encerramento do ofício jurisdicional, apreciar novamente tal pleito.

Verdade que a legislação civil pátria permite o deferimento da medida antecipatória a qualquer tempo. Contudo, o pedido deve ser dirigido ao Juízo competente para sua apreciação, e, no caso de já proferida a sentença, o pleito deve ser endereçado ao Tribunal competente, não mais ao Juízo *a quo*.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA - INADMISSIBILIDADE.

I - O ordenamento jurídico pátrio autoriza a antecipação da tutela a qualquer tempo do procedimento, todavia, esta oportunidade necessariamente deverá ser antes da sentença, uma vez que esgota a atividade jurisdicional. Entendimento diverso deste configuraria em inobservância ao princípio do devido processo legal.

II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 292193, 0011596-15.2007.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 27.06.07)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO POR SUPERIOR INSTÂNCIA.

1. Contraminuta não conhecida, porquanto intempestiva.

2. Embora perdure o ofício jurisdicional do juiz após a publicação da sentença em que há resolução de mérito, é de se entender que com a efetivação de tal ato se finda a fase cognitiva do processo, de sorte que questões incidentes, como o é a tutela antecipada, não poderão ser apreciadas, pois já houve a resolução do bem da vida da ação, entregando ao jurisdicionado um provimento final, ainda que sujeito a reforma pela via recursal.

3. Já apresentado recurso de apelação contra a sentença, a antecipação da tutela deveria ser apreciada em oportunidade própria por superior instância incidindo, analogicamente, a regra do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil.

4. Contraminuta não conhecida. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI 270998, 0057518-16.2006.4.03.000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU: 28.06.07)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA PARA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS A

PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO - ARTIGO 463.

I - O Magistrado de 1ª Instância encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo.

II - Quedando-se inerte o Magistrado a quo, nesse aspecto, resta ineficaz a antecipação do direito quando já exaurida a atividade jurisdicional.

III - A legislação processual civil pátria não delimita o momento para o requerimento da medida antecipatória, ao contrário, esta poderá e deverá ser concedida sempre que presentes os requisitos inerentes ao seu deferimento e a qualquer tempo. No entanto, o requerimento deverá ser postulado ao Juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AI 277662, 0026352-34.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU: 10.08.05)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026186-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026186-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ELSA DA GRACA PEDRON DE ALCANTARA
ADVOGADO : REGINA CELIA MARQUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014259820124036183 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 144).

Sustenta, a agravante, presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

A pensão por morte, conforme o disposto no *caput* do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, condiciona-se ao preenchimento de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente do requerente. *In casu*, a ação foi ajuizada em 29.02.2012 por Elsa da Graça Pedron de Alcântara, esposa do falecido, conforme se denota da certidão de óbito (fl. 30), restando comprovada sua qualidade de dependente presumida, porque decorrente de lei (§4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91).

Contudo, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

O benefício foi indeferido administrativamente ao argumento de que o *de cujus*, "até a data do óbito, ocorrido em 12/08/2005, nunca comprovou recolhimentos previdenciários" (fls. 51-54).

De fato, o único vínculo alegado, não considerado pelo INSS, se refere ao período de 10.02.2005 a 12.08.2005, reconhecido em sentença trabalhista de homologação de acordo entre as partes, em sede de demanda ajuizada após o falecimento do alegado segurado (fl. 33).

A sentença prolatada na Justiça do Trabalho não produz efeitos em relação ao INSS, por certo, pelo fato de a autarquia não ter atuado como parte naquela disputa processual. Isso porque toda sentença proferida em processo judicial tão-somente vincula aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos expressamente em lei.

Especificamente sobre o aspecto trabalhista, leciona Valentin Carrion, in *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 25ª edição, ed. Saraiva, pág. 612:

Coisa julgada material consiste na exclusão da possibilidade de voltar a tratar da questão já resolvida definitivamente (...) A sentença proferida na Justiça do Trabalho quanto à relação de emprego não vincula a Previdência Social, posto que, não sendo parte, não pode ser alcançada por seus efeitos, e porque aquela é incompetente em razão da matéria (previdência). A regulamentação do Poder Executivo, em harmonia com a lei previdenciária, somente a acata quando baseada em razoável início de prova material.

A propósito, iterativa jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INEFICÁCIA PERANTE O INSS. VIA MANDAMENTAL. INADEQUAÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A sentença proferida em reclamação trabalhista só faz coisa julgada entre as partes nela litigantes.
2. A sentença trabalhista que reconhece relação de emprego, com o fim de comprovar tempo de serviço, não produz efeitos perante o INSS se a autarquia previdenciária não figurou no pólo passivo da demanda.
3. O mandado de segurança não é meio adequado para dirimir fatos controversos.
4. Recurso a que se nega provimento.

(AMS proc. 94.03.075485-0; Relator: Sylvia Steiner; 2ª Turma; DJ: 18/02/98, PÁG. 351)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ

1. A justificação judicial julgada por sentença (CPC, art. 866) não faz coisa julgada e pode ser recusada pela Previdência Social, pois o juiz nela não se manifesta sobre o mérito da prova, limitando-se a analisar aspectos formais de sua produção. Em ação declaratória de tempo de serviço, cabe verificar se há início de prova documental acostada à justificação judicial para reconhecimento do trabalho pretendido.

2. Se o INSS não foi parte em reclamação trabalhista que reconhece relação de emprego não produz efeitos perante a autarquia federal.

3. A comprovação do tempo de serviço exige início de prova documental, ao teor da Súmula 149 do E. STJ, o que consta parcialmente dos autos.

(omissis)

5. Recurso do INSS e remessa oficial aos quais se dá parcial provimento. (grifo nosso)

(TRF 3ª Região; MAS 178399; Relator: Carlos Francisco; 2ª Turma; DJU: 06/09/2002, PÁG. 776)

Assim, o Instituto não se vincula à decisão proferida em Juízo Trabalhista, porquanto nesse restou discutida a questão pertinente ao vínculo empregatício entre o segurado falecido e seu empregador, distinta da constante destes autos, que se refere ao reconhecimento da qualidade de segurado, para concessão de pensão por morte a dependente.

Desta forma, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido, na esteira do decidido pelo juízo *a quo*. Vale dizer, não se pode subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência do referido vínculo.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026355-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026355-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAO MARIANO DO PRADO
ADVOGADO : CASSIA ALEXANDRA CANDIDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 12.00.00106-7 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 119-120).

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". O agravante requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com o cômputo de tempo de serviço comum e especial. Acostou planilha indicando os períodos trabalhados em empresas privadas e na condição de autônomo (fl. 92).

Para comprovar suas alegações, trouxe, dentre outros, cópias de CTPS, fichas de livro de registro de empregados, laudo técnico ambiental e processo administrativo perante o INSS (fls. 16-118). Contudo, apesar de os documentos acostados indicarem o exercício de atividades laborativas, é imprescindível a formação do contraditório, com eventual dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026750-97.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026750-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : BRENDAH GABRIELA FERREIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO
REPRESENTANTE : MARIA SALETE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 00015044120098120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em autos de ação ordinária com vistas à concessão do auxílio-reclusão, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 96).

Aduz a agravante, em síntese, que é filha menor impúbere do segurado recluso, e, portanto, necessita do benefício. Pede o provimento do recurso (fls. 02-12).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Não assiste razão à agravante.

A exigência da baixa renda, para concessão do benefício do auxílio-reclusão, é atualmente disciplinada por Portarias Ministeriais. À época da prisão do segurado, em 24.08.08, estava em vigor a Portaria nº 77, de 11.03.08, a qual fixou, a partir de 01.03.08, o valor de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos).

Destarte, as últimas remunerações do segurado recluso, que se deram nos meses de julho e agosto de 2008, foram de R\$ 975,61 (novecentos e setenta e cinco reais e sessenta e um centavos), consoante recibos de pagamento acostados (fls. 62) e pesquisa no sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, cujo extrato anexo a esta decisão.

Neste sentido decidiu o C. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício a não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STJ, RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Repercussão Geral - Mérito, DJe 08.05.09).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1ºA do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.00.027024-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA BISPO DE JESUS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034716020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, alterou, de ofício, o valor atribuído à causa e reconheceu a incompetência para julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls. 48-49).

Sustenta, a agravante, que o juízo *a quo* alterou o valor referente ao pedido de dano moral, o que não pode prevalecer, pois "*a parte que os sofreu deverá mensurar a quantia que entende ser suficiente para tentar recompor a situação anterior*". No presente caso, diz, a indenização "*deverá corresponder à quantia de 50 (cinquenta) salários mínimos, já que o instituto réu ofendeu um bem maior, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora, ora agravante, ajuizou ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de restabelecimento de auxílio-doença, a partir da data de cessação desse benefício, em janeiro de 2012, acrescido de quantia fixada por danos morais. Deu à causa o valor de R\$ 41.000,17 (quarenta e um mil e dezessete centavos), considerando o valor de 03 parcelas vencidas (R\$ 2.021,50), acrescido de 12 parcelas vincendas (R\$ 7.878,67), mais danos morais (R\$ 31.100,00).

O juízo *a quo*, em decisão agravada, reduziu o montante do valor fixado a título de danos morais para R\$ 9.900,17 (nove mil e novecentos reais e dezessete centavos), o que equivale ao mesmo valor atribuído à soma das parcelas vencidas e vincendas (fl. 48)

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei n.º 10.259/01:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º (...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica segundo o qual não há normas nem palavras inúteis e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse

propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens".

Como já mencionado, o caput do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no caput e no parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no caput do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o caput do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: "o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos".

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras".

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

Neste sentido, podemos destacar:

"Nas ações de indenização por danos morais e materiais, o montante estimado pelo autor a título de indenização na exordial serve como parâmetro para a fixação do valor da causa, nos termos do art.258 do CPC" (STJ-RJTAMG 85/284)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS FEDERAIS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.

1. As demandas concernentes ao pagamento de danos morais e materiais a servidores públicos não estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis (Lei n. 10.259/01, art. 3º).

2. O art. 258 do Código de Processo Civil determina que todas as causas devem ter valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

3. Nas demandas em que se pretende reparação por danos morais e materiais deve ser observado o disposto no art. 259, II, do Código de Processo Civil, de modo que o valor da causa corresponderá à soma de todos os pedidos, equivalendo ao benefício econômico pretendido pela parte autora como indenização.

4. Conflito procedente.

(Juiz Higino Cinacchi, CC 8737, Proc. 200603000159244, TRF 3ª Região, 1ª Seção, v.u., DJU 16.08.2007, p. 254)

Outra questão que se põe é a delimitação do *quantum* referente aos danos morais.

Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência, é evidente que o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado.

Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não pode ser excessivo, deve corresponder ao valor econômico do benefício pleiteado na ação, daí porque o valor da causa deve ser retificado, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (AI 2008.03.00.036485-7/SP, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2010)

Decisões monocráticas, no âmbito desta Corte, têm sido proferidas com semelhante orientação: AI 2012.03.00.026167-1/SP, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 19/09/2012; AI 2008.03.00.013243-0/SP, rel. Des. Fed. Paulo Fontes, DJ 15/08/2012; AI 2009.03.00.026717-0/SP, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJ 20/06/2011; AI 2012.03.00.008364-1/SP, rel. Juiz Federal convocado Hélio Nogueira, DJ 08/08/2012.

No caso vertente, a agravante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença (ocorrida em janeiro de 2012), bem como indenização por danos morais. Ajuizou a ação em 25.04.2012 (fl. 10) e apresentou planilha de cálculo com valor da renda mensal inicial pretendida (R\$ 622,00) (fl. 23).

Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se o equivalente a R\$ 19.800,34, valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais (R\$ 37.320,00).

Correta, portanto, a decisão prolatada pelo juízo *a quo*.

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027088-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROSALI APARECIDA DOS SANTOS INACIO
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012615220124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de tempo de serviço especial, indeferiu a produção de prova pericial, direta e por similaridade, nas empresas em que a autora trabalhou (fl. 258).

Sustenta, a agravante, que pleiteou, junto às empresas em que laborou, "*os laudos LTCAT, PPRA e formulários PPP via correspondência com aviso de recebimento, porém as empresas se negaram a fornecer tais documentos*", "*daí o pedido de perícia por paradigma e similaridade*". Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para permitir a realização de "*perícia por paradigma e similaridade nas empresas que já encerraram as suas atividades e perícia direta nas empresas em atividade que não forneceram os formulários (...) preenchido(s) de acordo com a legislação previdenciária*".

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retro atividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo.

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período em que as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

Quanto à produção de prova do período, cumpre ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

In casu, a agravante requer a realização de perícia por similaridade em empresas nas quais laborou nos períodos de 01.04.1976 a 12.04.1985, 15.04.1985 a 31.07.1987, 04.07.1988 a 06.03.1990, 02.07.1990 a 30.08.1991, 02.10.1995 a 21.11.1995, 12.10.1996 a 20.12.1996, 02.05.2001 a 12.03.2003, 22.01.2004 a 28.12.2004, 18.04.2005 a 05.08.2005, 02.05.2006 a 19.12.2007, 07.02.2008 a 12.12.2008, 02.02.2009 a 31.03.2009, 01.04.2009 a 10.12.2010 e 01.04.2011 a 02.03.2012 (fls. 16-19 e 62-63).

Conforme destacado, para o reconhecimento do exercício de atividade laborativa em condições especiais em período anterior a 1995, basta o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos, sendo, portanto, despicienda a realização de perícia por similaridade ou de perícia direta nas empresas em atividade.

Quanto aos períodos posteriores a 1995, a agravante acostou cópias do PPP - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 97-127) e de laudo técnico emitido por engenheiro de segurança do trabalho, a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, datado de 20.04.2010 (fls. 135-179). Não providenciou, contudo, a juntada de laudos técnicos elaborados pelas empresas em que trabalhou, nos quais esteja comprovada a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo desnecessária realização de perícia técnica, podendo, referidos

laudos, ser requisitados pelo magistrado.

Ressalte-se que, conforme se depreende dos documentos juntados pela agravante, as empresas com as quais manteve vínculo empregatício após 1995 não tiveram suas atividades encerradas.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Renumere-se a partir de fl. 97.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027100-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027100-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : OSMAR ANTONIO DE MELO
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003573220124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à declaração de tempo de serviço especial, indeferiu a realização da prova pericial, não ser possível a realização de perícia indireta, por similaridade, bem como, ao argumento de que o autor não providenciou a documentação relativa aos períodos que alega exercidos em atividade especial (fls. 192 e 190).

Aduz o agravante, em síntese, que lhe está sendo suprimido o direito de produzir as provas necessárias ao reconhecimento do seu direito. Assevera que a jurisprudência admite a produção de perícia indireta, por similaridade. Alega, ainda, que requereu a documentação para comprovação do caráter especial de suas atividades, porém as empresas se negaram a fornecer tais documentos. Pede o provimento do recurso, a fim de ser-lhe deferida a realização de perícia por paradigma e similaridade, nas empresas que já encerraram as suas atividades, e perícia direta nas empresas em atividade que se negaram a fornecer a documentação (fls. 02-18).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-las (art. 60, § 4º, IV da CF).

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não de determinada prova, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Conforme ensinamento de Vicente Greco Filho (GRECO Filho, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º v., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 170):

"(...) Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado também, em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade (...)"

Para além disso, conforme disposição contida nos artigos 332 e 333, inciso I, da Lei Adjetiva, é ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, sendo-lhe facultados todos os meios legais, como assim se afigura a cópia do processo administrativo, do qual pretende se valer o autor para prova de seu direito.

No caso *sub judice*, a análise dos autos está a revelar que a decisão que indeferiu a confecção de laudo, relativamente aos períodos controversos, para averiguação das atividades especiais exercidas pelo agravante, constitui cerceamento à pretensão da parte autora. Destarte, a realização da referida prova é necessária para o deslinde da demanda, sendo que o seu indeferimento, impede a parte de exercer a garantia constitucional da ampla defesa.

Destarte, esta E. Corte já se manifestou sobre a possibilidade de realização de perícia indireta, por similaridade, no que tange à empresa que tenha encerrado suas atividades, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. RÚIDO. EMPRESA SIMILIAR. EFEITOS INFRINGENTES. I - O §4º do art. 58 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97 impõe ao empregador o dever de fornecer ao empregado, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia do perfil profissiográfico previdenciário, abrangendo as atividades desenvolvidas e as condições ambientais. II - Ante as alterações físicas ocorrida na Bolsa de Valores, com a extinção do sistema de negociação viva-voz, é de se admitir a força probatória do Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudos técnicos, elaborados por peritos judiciais que em visita à empresa paradigma, obteve níveis de ruídos equivalente a 92,57 decibéis, com exposição a período superior às 05 horas diárias, tidas como limite máximo à exposição pelas normas da Portaria 3214/78, NR-15 do Ministério do Trabalho, sem qualquer tipo de proteção, vez que inviabilizaria o exercício da atividade profissional. III - Adequada a realização de perícia indireta em estabelecimento similar, sobretudo em situações em que a insalubridade decorra de ambiente ruidoso. IV - Embargos de declaração da parte autora acolhidos para negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restabelecendo a sentença que condenara a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 25.02.2010, data do requerimento administrativo. V - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). VI - Embargos de declaração do autor acolhidos, com efeitos infringentes." (APELREEX 1700684, 0002885-91.2010.4.03.6183, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04.07.12)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO.

I - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum.

II- Os documentos trazidos aos autos permitem o enquadramento das atividades exercidas nos períodos de 1º/8/93 a 31/12/93 e 1º/1/94 a 6/5/96 como especiais, nos termos do Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10.

III- A comprovação da sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despcienda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

IV- É válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde efetivamente foi prestado o labor.

V- Remessa Oficial improvida." (REOMS 247914, 0004179-12.2001.4.03.6114, 8ª Turma, Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., e-DJF3 Judicial 2: 28.04.09, p. 1236)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE ADMITIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. No exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe ao Juiz aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

II - Hipótese em que o fato a ser comprovado é manifestamente incompatível com a prova testemunhal requerida, na medida em que a medição do grau de intensidade do agente físico ruído depende de aferição técnica "in loco", sendo que, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização. Precedentes.

III -Agravo de instrumento improvido." (AI 255049, 0094894-70.2005.4.03.00, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento no que tange ao indeferimento de provas, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

- Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

De conseguinte, no caso em foco, deve-se proporcionar à parte autora a oportunidade de comprovar eventual direito de conversão do tempo de serviço, conforme requerido, a fim de se evitar o cerceamento do direito à prova, de modo a evitar de nulidade o processo.

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027433-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUCIA MARIA DE MOURA
ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00017067320124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas à concessão de pensão por morte, indeferiu o pleito de tutela antecipada.

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela encontram-se presentes, pois vivia maritalmente com o *de cujus*. Por fim, requer a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Em juízo de cognição sumária, no caso vertente, para a conclusão sobre ter ou não a agravante direito à percepção do benefício vindicado, necessária dilação probatória para comprovação da vida marital com o falecido, razão pela qual não pode ser-lhe deferida a tutela antecipada. A documentação carreada aos autos, por si só, não se mostra suficiente a esse mister, não restando demonstrada a verossimilhança da alegação. Ausentes os requisitos, incabível a concessão da medida.

A jurisprudência desta E. Corte está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORES ATRASADOS. POSSIBILIDADE DE DIFERIR A APRECIÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO.

(...).

II - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

III - Não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que possa justificar a antecipação pleiteada, uma vez que foi implantada a aposentadoria por tempo de serviço do agravante, o que retira o caráter de provisão necessária à sua subsistência.

IV - Ausência dos requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito conduzem à manutenção da r. decisão agravada.

V - Agravo improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, AG nº 217014/SP v.u, DJU 27.01.05, p. 308).

"PENSÃO POR MORTE. OPÇÃO EM RELAÇÃO À RENDA MENSAL VITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PERDA DE OBJETO EM CASO DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE RENOVOU OS EFEITOS DA TUTELA REVOGADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC.

1- Não há que se falar em extinção do agravo por perda do objeto do agravo de instrumento, em caso no qual se ataca tutela antecipada, na hipótese de ser proferida sentença de procedência em primeiro grau restabelecendo os efeitos da tutela antecipada parcialmente revogada.

2- Ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, não há que se manter decisão concessiva de tutela antecipada.

3- Agravo do INSS conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcus Orione, AG nº 51612/SP v.u, DJU 18.11.02, p. 775).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MARIA JESUS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANA BAREIA BARBOSA
No. ORIG. : 10.00.00037-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 167-179 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se embargo de declaração se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

Pede o embargante o reconhecimento da intempestividade do recurso do INSS e a não interposição da remessa por entender que não é cabível.

DECIDO.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Compulsando os autos verifico que não afastei com a devida clareza a questão da intempestividade e tampouco fui clara quanto à necessidade da remessa oficial.

Passo à análise de tal pedido.

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 13.06.11, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal. Verifico que a sentença proferida em prol da parte autora é ilíquida, motivo pelo qual se faz necessário a interposição da remessa.

Passo à análise da preliminar argüida em contra-razões pela parte autora.

A teor do art. 242 do CPC, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data em que os advogados forem intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

Ainda, o art. 506, II, do aludido diploma processual é expresso no sentido de que "o prazo para interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência".

Nesse sentido, Nelson Nery Junior expõe que "(...) A tempestividade do recurso somente tem lugar a partir da impugnabilidade do ato judicial, isto é, a partir da prolação do provimento jurisdicional. O direito brasileiro não conhece o recurso ante tempus contra decisão não definitiva a respeito da qual se fez reserva. O prazo é contado da intimação do ato judicial. Esta intimação pode dar-se pela leitura do ato em audiência, pela intimação da parte quando o ato não for proferido em audiência ou pela publicação da súmula do julgamento no órgão oficial (art. 506, CPC)".

Cumprido esclarecer que à Procuradoria Federal, entre outras atribuições, incumbe a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais (Lei 10.480/02). Referida entidade não pertence aos quadros da Advocacia-Geral da União, estando apenas a ela vinculada, principalmente para fins de supervisão, assegurada, de forma expressa, a autonomia administrativa e financeira (art. 9º). Assim, os procuradores autárquicos não integram os quadros da AGU.

Por outro lado, o art. 17 da Lei 10.910/04, explicitamente dispôs quanto à prerrogativa processual de intimação pessoal dos membros da Procuradoria Federal:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Desta maneira, com a edição da lei em comento, afastou-se qualquer celeuma acerca da necessidade do requisito intimatório da autarquia, de modo a garantir a intimação pessoal dos mandatários autárquicos de carreira quando regularmente atuantes no processo.

A jurisprudência está assentada na esteira do entendimento acima expandido:

"PROCESSO CIVIL - INTEMPESTIVIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL - ADVOGADO PARTICULAR A SERVIÇO DO INSS

1 - A intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

2 - Com o advento do art. 17 da Lei n. 10.910/04 resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal no caso em tela, sob o risco de se obter um procedimento ilegítimo, o qual estaria afrontando, dentre outros, o princípio do contraditório.

3 - Mesmo anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado de União e ao Procurador da Fazenda, nos termos do Artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, a advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federal da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

4 - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, AG nº 2002.03.00.035203-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18.07.05, v.u., DJ 01.09.05, p. 443).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO

PESSOAL DO INSS.

I - Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, 3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00).

II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas." (TRF-3ª região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 553).

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PORQUE INTEMPESTIVA A INSURGÊNCIA ESPECIAL.

Está o agravante em que:

"(...)

Tal decisão, contudo, não pode prevalecer.

Isto porque o eminente Relator computou o prazo para a interposição do recurso da publicação do acórdão a quo (fls. 36), quando deveria contar da intimação pessoal do Procurador do INSS (fls. 37).

Assim, considerando-se a intimação pessoal do Procurador (nos termos da Lei nº 10.910/2004), o recurso especial é tempestivo.

(...) (fls. 64).

Tudo visto e examinado, decido.

Ao que se tem dos autos, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi efetivamente intimado do acórdão recorrido em 23 de dezembro de 2004 - quinta-feira (fls. 37), tendo sido a insurgência especial interposta em 20 de dezembro de 2004 - segunda-feira (fls. 38), ou seja, tempestivamente.

(...) omissis

Ante o exposto dou provimento ao recurso para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre as prestações vencidas até a data da sentença." (STJ, Ag 684679, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.09.05, DJ 11.10.05).

In casu, verifica-se que a sentença de procedência, proferida em 13.06.11 (fls. 121-130). O INSS somente foi intimado no dia 30.09.11 (fls. 142).

Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo para interpor recurso de apelação e respondê-lo é de 15 (quinze) dias. Computar-se-á em dobro para recorrer quando se tratar de autarquia federal (art. 188).

O prazo recursal autárquico passou a correr, portanto, a partir de 03.10.11 (art. 184 do CPC).

A apelação da autarquia federal (fls. 16.11.11) protocolizada em 16.11.11, ultrapassa cerca de 13 (treze) meses do prazo legal.

Assim, razão assiste à parte autora em sua irrisignação.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 20.05.10, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, em períodos descontínuos, da competência de outubro/95 a fevereiro/10. Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de escoliose lombar, lumbago com ciática, fibromialgia e hipertensão arterial sistêmica (fls. 95-100).

Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividade laboral atual, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida (fls. 132). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, APENAS PARA ACLARAR, NA FORMA ACIMA**

EXPENDIDA, O EQUÍVOCO APONTADO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005600-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMUR DONEZETI DA SILVA FRANCO
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00132-6 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 146-147 deixou de analisar o pedido de auxílio-acidente.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A sentença, às fls. 119-123, julgou procedente o pedido, para determinar o Instituto a conceder o benefício de auxílio-acidente à parte autora, desde a data da cessação do auxílio-doença.

A decisão monocrática objurgada julgou improcedentes os pedidos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O embargante aduz que o *decisum* é omissivo, pois deixou de analisar o pedido de auxílio-acidente.

Assiste razão ao embargante.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada, verificou-se, que recebeu auxílio-doença até 28.07.06 (fls. 36), tendo ingressado com a presente ação em 10.07.07, portanto, em consonância com o inciso I, II do art. 15 da Lei 8213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que o requerente apresenta cegueira unilateral no olho esquerdo, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente para o seu labor habitual, vez que é operador de empilhadeira o que exige uma visão essencialmente apurada, sob pena de causar acidente (fls.102-108).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu auxílio-acidente à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA O TRABALHO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. Erro material corrigido de ofício, nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

II. Embora a parte autora tenha pleiteado o restabelecimento de auxílio-doença, incide a fungibilidade das ações previdenciárias, que decorre do fato de que não se exige do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, devendo ser concedido o benefício adequado, desde que da mesma natureza que pleiteado.

III. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

IV. Comprovado por meio da perícia médica que a parte autora encontra-se acometida de moléstia que restringe as atividades laborais que pode exercer, incapacitando-a de forma parcial e permanente para o exercício de suas atividades, o que gera o direito ao auxílio-acidente, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

V. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

VI. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VIII. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da prolação do acórdão.

IX. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo, porém, arcar com as despesas processuais comprovadas nos autos.

X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XI. Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 813947, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 24.07.09, p. 503).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-ACIDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. LIMITAÇÕES FUNCIONAIS DECORRENTES DE ACIDENTE RECONHECIDO PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA DISPENSADA.

- Não se conhece do agravo retido interposto, cuja apreciação não foi requerida quando da apresentação de apelação.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente - é de rigor a concessão do auxílio-acidente.

- In casu, dispensada a carência por se tratar de hipótese prevista no artigo 26, I da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal do auxílio-acidente corresponderá a 50% do salário-de-benefício, conforme disposto no artigo 86, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a consolidação das lesões do autor.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência abril/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Agravo retido a que não se conhece. Apelação a que se dá parcial provimento para conceder auxílio-acidente ao autor. Tutela específica concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1239084, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 27.05.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente.

Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** e, excepcionalmente, empresto-lhes efeitos infringentes, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária e modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011145-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA MARIA DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 11.00.00004-2 2 Vr BOITUVA/SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas com vistas ao pagamento de parcelas vencidas de proventos de aposentadoria do finado esposo da parte autora que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Aduz o INSS, em síntese, que o termo inicial deveria ter sido fixado de acordo com a lei da data do óbito. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste ao INSS.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 12.09.05, consoante fls. 15, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 31.07.09, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei 8.213/91).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 73-74, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014480-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DURVALINO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00104-4 5 Vr BARUERI/SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido e prejudicou a apelação da parte autora (fls. 215-217).

Aduz a parte autora, em síntese, que a incapacidade surgiu quando possuía qualidade de segurado. Pede a procedência do pedido desde a data da cessação do pagamento do benefício. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste à parte autora.

Tal equívoco enseja nova análise do mérito dos recursos, de modo que passo a proferir novamente a decisão monocrática.

Relatório

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir aposentadoria por invalidez à parte autora.

Decisum não submetido ao reexame necessário.

A parte autora apelou pleiteando a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, a isenção do pagamento de custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decisão

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de consulta ao CNIS, realizada nesta data, que possuiu

vínculo empregatício, no período de 23.06.75 a 22.12.97 e contribuiu para a Previdência Social da competência de maio/06 a agosto/06, tendo ingressado com a presente ação em 07.05.07, portanto, em consonância com o art. 15, II, da Lei 8213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico elaborado por *expert* nomeado pelo Juízo *a quo*, laudo médico judicial, de 08.10.08, atestou que a parte autora é portadora seqüelas de Acidente Vascular Cerebral, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente desde 1990 (fls. 67-69).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste ser a incapacidade parcial, afirma que a autora é esquizofrênica, epilética, apresentando crises de desmaio, amnésia, agitação e agressividade e, ainda, portadora de doença de Chagas e osteoartrose tibial, fêmuro patelar bilateral. Assim, não há como exigir que a autora encontre uma atividade que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Não há que se falar em preexistência da incapacidade, tendo em vista que o laudo pericial ao atesta a data de início. Embora afirme que a doença é congênita, observa-se dos documentos acostados aos autos que ela trabalhou por longo período, até se tornar incapaz para as atividades laborativas. Verifica-se, ainda, e resposta aos quesitos formulados que houve agravamento da doença, o que a impediu de trabalhar.

- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AC nº 1453282, proc. 2009.03.99.032585-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 10.03.10, p. 1465).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que manteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, eis que foi possível o reconhecimento do exercício de trabalho rural pelo requerente, assim como sua condição de segurado especial, através do início de prova material corroborado pela prova testemunhal. Neste sentido, embora o laudo pericial afirme a existência de enfermidade congênita, o conjunto probatório indica que o autor trabalhou no campo, levando a crer que houve um agravamento de sua enfermidade, ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

IV - Agravo não provido. (TRF 3ª Região, AC nº 911808, proc. 2004.03.99.000495-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 26.03.08, p. 227).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...).

III - O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

IV - Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 aos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do

autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

V - Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

VI - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...).

XIV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

XV - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser fixada em caso de descumprimento da decisão judicial." (TRF 3ª Região, AC nº 660346, proc. 2001.03.99.002867-9, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 442).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Referentemente à verba honorária, deve ser fixado em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à base de cálculo, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros

moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 215-217, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), isentá-lo do pagamento das custas processuais e modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018335-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PALOMA CRISTINA DA SILVA FARIAS incapaz
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00141-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (22.06.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 13.10.2009 (fls. 60).

A r. sentença de fls. 108/114, proferida em 24.08.2011, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, porque não houve a elaboração de estudo social. No mérito, sustenta, em síntese, seu direito ao benefício, porque comprovadas a qualidade de segurado do pai, a dependência econômica e a baixa renda do instituidor.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 133/135).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Rejeito a preliminar.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, porque cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

No mérito, o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº. 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº. 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento da autora, em 02.03.2002 (fls. 11); CTPS do genitor, com registros de labor urbano, de 02.02.1998 a 08.11.2008, de forma descontínua (fls. 14/22); atestado de permanência carcerária do pai, indicando sua prisão em 22.06.2009 (fls. 26); extrato do sistema Dataprev, com registros de labor urbano do genitor, de 10.07.1999 a 08.11.2008, de forma descontínua (fls. 39); e comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora em 02.07.2009, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 54).

A autora colaciona atestado atualizado de permanência carcerária do pai, a fls. 77.

A certidão de recolhimento prisional de fls. 101/102 indica a concessão de regime aberto ao genitor, em 26.11.2010.

As duas testemunhas, ouvidas a fls. 97/100, afirmaram a dependência econômica da autora em relação ao genitor. A demandante comprova ser filha do recluso, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável

a prova da dependência econômica, que é presumida.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo empregatício do genitor cessou em 08.11.2008 e, assim, não há dúvidas de que ostentava a qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão, em 22.06.2009, nos termos do art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC n.º 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei n.º 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão do genitor (22.06.2009), vez que a autora era absolutamente incapaz, à época, contra quem não fluía o trintídio previsto pelo art. 116, §4º, do Decreto n.º 3.048/99.

O termo final deve ser fixado em 26.11.2010, data em que o recluso passou ao regime aberto, tendo em vista o disposto no art. 116, §5º, do Decreto n.º 3.048/99.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão do genitor (DIB em 22.06.2009) até a concessão do regime aberto (26.11.2010). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 22.06.2009 (data da prisão), em favor da menor Paloma Cristina da Silva Farias, representada por sua genitora Elaine Cristina da Silva, até a concessão do regime aberto ao genitor (26.11.2010).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021111-74.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.021111-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRELA MATEUS DA SILVA incapaz e outros
: TAIS MATEUS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GUERRA
REPRESENTANTE : APARECIDA MATEUS
No. ORIG. : 00036797720108120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de companheira e filhos de Pedro Neto da Silva, falecido em 22.02.09 (fls. 28), buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão morte aos autores, desde a

citação. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, alegou a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Afastou-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data da citação.

Trata-se de ação com pedido de concessão de pensão por morte de Pedro Neto da Silva, falecido em 22.02.09, na condição de companheira e filhos menores. Afirmaram que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 22.02.09, consoante certidão de fls. 28, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as

suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia da certidão de óbito do falecido, onde está qualificado como lavrador (fls. 28); cópia de certidão de nascimento dos filhos do casal, onde também está qualificado como lavrador (fls. 32-34).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores filhos, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme certidões de nascimento acostadas (fls. 33-34).

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro e que viveu por 35 anos com a requerente (fls. 28) e cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal (fls. 32-34).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

A par de toda documentação apresentada, foi ouvida uma testemunha, a qual corroborou a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 126.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros

moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção Monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022436-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022436-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA CUBAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
No. ORIG. : 11.00.00038-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a citação, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o

valor da condenação até a data da sentença, correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 24.11.2011.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação e arguiu, em preliminar, a necessidade de recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido da data da citação. Os juros de mora devem ser fixados conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas.
- A parte autora interpôs recurso adesivo que foi rejeitado pelo juízo *a quo* por ser intempestivo.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à fixação do início do benefício na data da citação, vez que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- Não conheço do recurso adesivo da parte autora haja vista que foi rejeitado pelo juízo *a quo* por ser intempestivo.
- Quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 1972 e 1975, cuja profissão declarada pela parte autora foi a de lavradora (fls. 14-15).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Em pesquisa ao sistema CNIS, realizada pela autarquia federal, verifico que a parte autora verteu contribuições individuais, na qualidade de facultativa, nos períodos de março/03 a novembro/04, maio/05, junho/06 a julho/06, setembro/06, novembro/06 a janeiro/07 e janeiro/10 a dezembro/10 (fls. 55-56).
- Ressalte-se que, o fato de ter contribuído *sponte propria* como contribuinte individual durante longo período, não obsta a aposentação pleiteada. Não há referência, na documentação de fls. 12-22, nem na pesquisa CNIS, de quaisquer trabalhos urbanos desempenhados pela parte autora.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Desse modo, por haver início de prova material do labor rural próprio da parte autora, confirmado pelos testemunhos, não há que se analisar a extensão da qualidade de lavrador, constante da certidão de casamento ou do certificado de reservista (fls. 12-13).
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao

mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os juros conforme acima explicitado. Correção monetária na forma acima evidenciada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022642-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022642-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL MIGUEL DA SILVA e outros
: ADNA RIBEIRO DA SILVA incapaz
: KEZIA RIBEIRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
REPRESENTANTE : MANOEL MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELANTE : TALITA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando a revisão do benefício previdenciário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 295, III do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a parte autora não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida.

- Agravo de instrumento interposto pela parte autora.

- Arguiu a parte autora, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer MPF.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo a quo, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022930-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DA SILVA FREITAS incapaz

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1671/5280

REPRESENTANTE : ANTONIO ALBERTO MARIA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00092-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de pensão por morte, na qualidade de filha maior e incapaz do falecido.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou para pugnar pela improcedência do pedido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer MPF.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, **de ofício**, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora pleiteia a concessão de pensão por morte na condição de dependente inválido. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente o autor é inválido.

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência de perícia médica. Determino a remessa dos autos à origem, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, julgo **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS E O REEXAME NECESSÁRIO**.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023567-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA PEREIRA MARQUES
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00178-7 1 Vt AURIFLAMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor (fls. 151-152), em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação autárquica (fls. 148-149).

Alega, o embargante, em síntese, que efetuou recolhimentos à Previdência Social da competência de julho/07 a janeiro/09 (fls. 53), o que ultrapassa o mínimo de 12 contribuições exigidas como carência para o recebimento do benefício pleiteado.

DECIDO.

O embargante aduz que a decisão objurgada incorreu em contradição quanto explicita que a parte autora não cumpriu a carência mínima para a concessão do benefício, vez que efetuou recolhimentos à Previdência Social da competência de julho/07 a janeiro/09 (fls. 53).

Razão parcial assiste à embargante, tendo em vista que a decisão não afastou de maneira clara a ausência do cumprimento da carência.

Nos termos do inc. I do art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe à parte autora quanto aos fatos constitutivos de seu direito e, no caso dos autos, descurou a embargante de comprovar a função exercida pelo requerente neste período pretendido como especial.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial dá conta de que a parte autora sofre de osteoartrose de joelho, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e definitiva (fls. 86-87).

Entretanto, não faz jus aos benefícios em tela, senão vejamos:

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou-se que efetuou recolhimentos à Previdência Social, apenas da competência de julho/07 à de janeiro/09 (fls. 53).

O laudo médico judicial diagnosticou a presença da incapacidade laborativa desde 2007 (fls. 87).

Assim, verifica-se que, quando do surgimento da incapacidade, a parte autora possuía qualidade de segurada necessária à concessão dos benefícios em questão. Entretanto, não havia preenchido o período de carência previsto no inciso I do art. 25 da Lei 8.213/91, pois não tinha completado o recolhido das 12 (doze) contribuições exigidas. Cumpre observar que, os segurados acometidos das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei 8.213/91, estão dispensados da comprovação da carência.

Dentre as enfermidades enumeradas pelo artigo supracitado, não se encontram as patologias da demandante, pelo que necessário seu cumprimento no presente caso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, APENAS PARA ACLARAR, NA FORMA ACIMA**

EXPENDIDA, O EQUÍVOCO APONTADO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023957-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023957-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLA APARECIDA SILVA incapaz e outro
: KARINA APARECIDA SILVA incapaz
ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA
REPRESENTANTE : JOSE DOS REIS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00042-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de filhas de Maria Aparecida Marques da Silva, falecida em 11.10.06 (fls. 11), buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhadora rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação com pedido de concessão de pensão por morte de Maria Aparecida Marques da Silva, falecida em 11.10.06, na condição de filhas menores. Afirmaram que ela sempre foi lavradora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 11.10.06, consoante certidão de fls. 11, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de

morte presumida".

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios em atividade rural, em períodos descontínuos, de 13.10.93 a 12.08.05 (fls. 14-21) e cópia da certidão de óbito da falecida, onde está qualificada como lavradora (fls. 11).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais robusteceram a prova de que ela trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 94-95.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores filhos, cuja dependência em relação a *de cuius* é presumida, conforme certidões de nascimento acostadas (fls. 12-13).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

No tocante ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DAS PARTES AUTORAS**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder pensão por morte as autoras, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do óbito e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026410-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE LUIZ SERAFIM
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00203-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Limitações. Constitucionalidade dos arts. 29, § 2º, 33 e 135 da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o afastamento do teto do salário-de-benefício, por ocasião do primeiro reajuste.

Deferida a justiça gratuita.

Foi proferida sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, sustentando a existência do direito ao reajuste na forma pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem procedência.

O art. 201 da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, prescrevia:

"Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 3º - Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

(...)" (g.n.)

Por outro lado, o art. 202 da Carta Magna, também em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, dispunha:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)" (g.n.)

Da análise dos dispositivos, verifica-se que o Constituinte atribuiu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria. Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites, mínimo e máximo, ao salário-de-contribuição (art. 135), ao salário-de-benefício (art. 29, § 2º), bem como à renda mensal inicial (art. 33).

É certo que a Lei n. 8.213/1991 (art. 136) eliminou o sistema de maior e menor valor-teto, anteriormente previsto no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS). Daí, poder-se-ia concluir pela eliminação das limitações ao teto, ou pela existência de conflito entre os dispositivos legais.

Ocorre, porém, que a previsão (art.136) limita-se aos critérios de cálculo de renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto previstos no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS), situação diversa daquela enunciada na Lei n. 8.213/1991. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 640697, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 01/08/2005, p. 525; Ag no REsp n. 553.522, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJ 14/06/2004, p. 270; ED no REsp n. 237.082, 6ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 20/06/2005, p. 383; Ag no REsp n. 693772, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 13/06/2005, p. 339).

Com efeito, careceria de plausibilidade que a Lei n. 8.213/91 estipulasse, em determinada previsão, limitações ao teto e, em outra, as excluísse.

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026974-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026974-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADINAELMA FREITAS MOTA FERREIRA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00016-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e de juros de mora. Sentença não submetida ao reexame necessário.
- Apelação da parte autora pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez e a modificação da base de cálculo dos honorários advocatícios.
- A autarquia federal apelou. Pugnou pela modificação do termo inicial do benefício.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença até 15.10.08 (fls. 32), tendo ingressado com a presente demanda em 22.01.09, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 15.11.10, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, insuficiência aórtica importante e insuficiência mitral leve, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 156-160).

- Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

- Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária,

diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, este deverá ser fixado conforme requereu o INSS (01.03.09), já que restou demonstrado que a parte autora voltou a trabalhar quando da cessação do auxílio-doença.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deveria ser fixado em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, no entanto, para não configurar a *reformatio in pejus*, mantenho o que foi estabelecido na sentença.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*,

tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, modificar o termo inicial do benefício e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027461-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027461-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELIAS MARCOS DA ROCHA incapaz e outros
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
REPRESENTANTE : CICERO GONCALVES DA ROCHA
APELANTE : MARCIO APARECIDO DA ROCHA
: FLAVIO LAURENTINO DA ROCHA
: FLAVIANE APARECIDA DA ROCHA PEREIRA
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
SUCEDIDO : SIMONI LAURENTINO DOS SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00042-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Manifestação do MPF.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 24.07.86 a janeiro/07 (consulta CNIS).
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial e suas complementações atestaram que a parte autora é portadora hipertensão arterial sistêmica severa, miocardiopatia dilatada, disfunção diastólica do ventrículo esquerdo e hipertrofia excêntrica do ventrículo esquerdo, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente desde 08.02.07 (fls. 143-160, 188 e 195).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.
4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.
5. Apelação do INSS improvida.
6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).
 - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.
 - (...).
 - Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."
- (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS até a data do óbito, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta

e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028348-62.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLAS GONCALVES FERREIRA incapaz
ADVOGADO : DENISE CAIRES JUNQUEIRA CARNEIRO
REPRESENTANTE : ANA MARIA GONCALVES
No. ORIG. : 08.00.00007-4 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de pensão por morte, na qualidade de filho menor da falecida.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, **de ofício**, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial indireta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, pleiteia a concessão de pensão por morte na condição de filho da falecida e com o intuito de comprovar que a falecida detinha qualidade de segurada alega que deixou de trabalhar em virtude de doença incapacitante. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a

constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a falecida estava inválida quando parou de trabalhar.

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência de perícia médica indireta. Determino a remessa dos autos à origem, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, julgo **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS**. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029805-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AUGUSTO HENRIQUE BRISOLA incapaz e outros
: EDUARDO JOSE BRISOLA incapaz
: ANDRESSA RAFAELA BRISOLA incapaz
: JOSE JHONATAN BRISOLA
: GUILHERME PATRICK BRISOLA
: KETLIN MARIA BRISOLA
: PABLO SEBASTIAO BRISOLA incapaz
ADVOGADO : ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL
REPRESENTANTE : MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00018-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação em que os autores buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento do genitor/esposo, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.
- Documentos.
- Assistência judiciária gratuita.
- Provas testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, com abono anual, a partir da citação, prestações vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios de 05% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, correspondente ao montante das prestações até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súm. 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação da parte autora pleiteando a modificação do termo inicial do benefício com relação aos filhos menores do falecido e a majoração dos honorários advocatícios.
- O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, não incidentes sobre prestações vincendas.
- Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Conheço a apelação autárquica, à exceção do pedido de redução dos honorários advocatícios, vez que deferido da forma pleiteada pelo Juízo *a quo*.
- Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do genitor/esposo. Argumentaram que ele sempre foi lavrador.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 25.01.11, consoante certidão de fls. 25, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.
- Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.
- Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).
- Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento do falecido, constando sua profissão como lavrador (fls. 17), além das certidões de nascimento dos filhos, em que o genitor está qualificado como lavrador (fls. 18-24). Também consta que era lavrador na declaração de óbito (fls. 26).

- Ressalte-se que apresentados extratos do CNIS relativos ao finado, não constam vínculos empregatícios (fls. 86).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cuius* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 70-71.
- A certeza do exercício da atividade rural do *de cuius* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.
- Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.
- Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.
- De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida, conforme certidões acostadas (fls. 17-24).
- Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].
- Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.
- Quanto ao termo inicial do benefício, no tocante aos autores Eduardo José Brisola, Andressa Rafaela Brisola, José Jhônatan Brisol, Guilherme Patrick Brisola e Pablo Sebastião Brisola, deve ser fixado desde a data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.
- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de

juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício no que tange aos filhos menores impúberes do falecido e para majorar os honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031840-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ILZA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANIA EDUARDA BOCALETE P GESTAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00156-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que os autores buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do cônjuge.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 27.04.09, consoante certidão de fls. 21, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro (fls. 21) e cópia da certidão de casamento dos filhos do casal (fls. 27-28).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, consoante fls. 73-74.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher". No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a simulação da contagem de tempo de contribuição, atestou que possuía 11 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço comum (fls. 65-66), o que se confirmou por pesquisa feita ao CNIS.

O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

In casu, implementado o quesito etário em 20.10.99, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 108 (cento e oito meses) de contribuições (ou 9 anos).

A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

Portanto, é de se concluir que teria direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 13.08.09, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente ao percentual da verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer

outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da citação, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031886-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JORGINA BORGES DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de Jackson Edwar Pinto de Souza, ao argumento de que era sua companheira.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 02.04.08, consoante certidão de fls. 16, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

Foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era divorciado, e que residia na Rua David Nasser 627, Planalto, Belo Horizonte/BH (fls. 16).

Tal documento não comprova a vida em comum.

A parte autora descurou de apresentar comprovantes de residência para demonstrar que vivia sob o mesmo teto que o *de cujus*. Ressalte-se que a própria testemunha de fls. 62 explicitou que o falecido deixou a casa de propriedade da requerente.

Os documentos colacionados às fls. 9-15 não são contemporâneos à data do óbito.

Dessa forma, não atendeu ao disposto no art. 22, seus parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

4. Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adúltero e não união estável.

5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida. Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033404-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE LOURDES GONCALVES MOREIRA
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00050-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença julgou extinta a ação sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, do CPC. Apelação da parte autora. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O autor pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. No entanto, o Juízo *a quo* entendeu que ocorreu a coisa julgada vez que havia lhe sido deferido o benefício de auxílio-doença devido na ação 168.01.2009.002693-8/000000-000.

Compulsando-se os autos, verifico a inoccorrência da coisa julgada, tendo em vista que a autora pleiteia novo benefício, uma vez que o INSS, após a realização de perícia médica administrativa, entendeu que não existia mais a incapacidade.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses

de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Passo, de ofício, ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. *Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

2. *À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

3. *Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Isso posto, com fundamento no 515, § 3º e art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DECLARO NULO, DE OFÍCIO, O DECISUM**, ante a necessidade de realização de perícia médica judicial. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034999-13.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RODRIGUES FREIRE
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00220-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Manoel José Ferreira, falecido em 07.09.10 (fls. 13), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício da pensão por morte, desde a data da citação, no valor de um salário mínimo. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 63-74).

O INSS interpôs para pugnar pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação com pedido de concessão de pensão por morte de Manoel José Ferreira, falecido em 07.09.10, ao argumento de que viveu maritalmente com o *de cujus*. Afirmou, ainda, que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 07.09.10, consoante certidão de fls. 13, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos

anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia da certidão de nascimento de sua filha, aos 11.06.78, na qual consta sua qualificação como lavrador (fls. 24).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro (fls. 13) e cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal (fls. 22-24).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 42-43.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção Monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035316-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035316-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DAS DORES DE ARAUJO DIAS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00042-4 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 30.07.05, consoante certidão de fls. 13, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cuius*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a

qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rural pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, celebrado em 25.04.87, cuja profissão declarada pelo falecido, à época, foi a de lavrador (fls. 12).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 64-66.

O fato de haver inscrição do finado na Previdência Social, como contribuinte individual empresário, não afasta o direito ora pleiteado.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 17.03.06, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

Quanto à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS respeitar a regra do artigo 201 Constituição Federal, razão pela qual fixo-o em 1 (um) salário mínimo.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer

outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA**

PARTE AUTORA, PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENAR A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA A CONCEDER A PENSÃO POR MORTE, NOS TERMOS DO ART. 74 E SEGUINTE DA LEI Nº 8.213/91, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, COM ABONO ANUAL, DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, E A PAGAR-LHE AS PARCELAS VENCIDAS, ATUALIZADAS MONETARIAMENTE, ACRESCIDAS DE JUROS DE MORA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA, NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 111 DO STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035388-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035388-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ESTAEL GOMES DE MORAIS
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 10.00.00070-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de pensão por morte.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (01.06.10) e a da prolação da sentença (23.04.12), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo

Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035438-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITOR MORAES MACHADO - prioridade
ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI
No. ORIG. : 09.00.00013-3 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Conheço da apelação do INSS, à exceção do pedido de modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, posto que deferido da forma pleiteada pelo juízo *a quo*.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que

recebeu auxílio-doença de 10.08.04 a 18.10.07 (fls. 392).

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 13.07.11, atestou que a parte autora é portadora de diabetes mellitus, depressão, neuropatia diabética e retinopatia diabética com diminuição da acuidade visual, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente desde 26.12.04 (fls. 335-339).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe

garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035860-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADEILTON VIEIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00023-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora pleiteia, em breve síntese, a realização de nova perícia médica.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícias judiciais, as quais foram levadas a efeito por perito de sua confiança (fls. 47-50).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir

eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.
- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 17.05.11, atestou que a parte autora apresenta artrose nos joelhos, comprometimento degenerativo dos meniscos, além de seqüelas de cirurgias para os manguitos rotadores nos ombros (fls. 47-50).
- Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que, mesmo portadora dos males em questão, não está impedida de realizar o seu labor habitual.
- Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.035983-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARY APARECIDA CASAGRANDE
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Alega a parte autora cerceamento de defesa e pleiteia, em breve síntese, a realização de nova perícia médica.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícias judiciais, as quais foram levadas a efeito por perito de sua confiança (fls. 69-76).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi

elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.

- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 01.05.11, atestou que a parte autora apresenta osteoartrose de coluna lombar incipiente, polioartrose, depressão e síndrome do túnel do carpo operado (fls. 69-76).

- Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que, mesmo portadora dos males em questão, não está impedida de realizar o seu labor habitual.

- Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para

fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progressivo e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. *Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036140-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DIVALDO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1713/5280

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00084-9 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico e sua complementação elaborados por "expert" nomeado, atestaram que a parte autora sofre de alterações patológicas da coluna lombar, osteófitos, L3 L4, redução vertebral L3 L4, hérnia de disco 3. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 88-89 e 109-110).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício

de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036168-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE AMAURI MIQUELOTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00037-0 1 Vt PIRATININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de osteoartrose cervical com cervicália e osteoartrose lombar com lordose (fls. 103-111).
- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam sobrecarga da coluna lombar, o que não é o caso, tendo em vista que o trabalho habitual da requerente é o de balconista (consoante cópias de CTPS de fls. 15-18).
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036190-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036190-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : CARLOS SORIANO PEREIRA
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00072-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedida tutela antecipada.
- Laudo médico judicial.
- A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi determinado o reexame necessário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença até 30.06.06 (fls. 14), tendo ingressado com a presente ação em 20.06.06, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 14.07.10, atestou que a parte autora é portadora de das patologias descritas na inicial, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 79-90v).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*
- 2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*
- 3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*
- 4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido*

benefício por parte do órgão administrativo.

5. *Apelação do INSS improvida.*

6. *Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

3. *Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

4. *Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deveria ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade. No entanto, à míngua de irrisignação da parte autora, mantenho-o na data da citação.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser

diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de

21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentar o INSS do pagamento das custas processuais e modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036204-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036204-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAURIVALDO PEREIRA
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada

(arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de trauma de quadril com correção cirúrgica evoluindo para artrose de quadril direito e encurtamento do membro inferior direito de 12mm (fls. 60-62).
- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço de quadril e ambulação forçada.
- Em consulta ao CNIS, realizada nesta data, verificou-se que a parte autora está trabalhando na Pontes Gestal Prefeitura desde 02.05.11, o que demonstra que não está incapacitada para o seu labor habitual.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18785/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019033-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IZABEL ROZA DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO MOIZES MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e não comprovação da qualidade de segurada da promotente. Condenou-a no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a execução de tais verbas por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 166/171) ao concluir que não foram constatadas "*doenças impeditivas para o trabalho*". Note-se que, em resposta aos quesitos formulados pela postulante, o experto afirmou que não constatou a existência de patologias de "*natureza respiratória ou colunar*", bem assim "*cardíaca ou tendinosa*".

Destarte, conquanto a requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócurre a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despicienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003012-10.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ODILON CREMA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido é de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento) do teto máximo de salários de contribuição desde a data do primeiro reajuste do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas. Pede, alternativamente, o cômputo de período de trabalho posterior à aposentação de 08/09/1992 a 31/03/1998, em que o segurado trabalhou no Banco Union S.A.C.A., para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a alteração do coeficiente da renda mensal do benefício, passando a receber a aposentadoria por tempo de serviço na sua forma integral.

A sentença de fls. 158/165, julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, com a observância do disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, o pedido inicial.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 08/09/1992 (fls. 41).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, com limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41, da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88).

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ

06.08.99)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção dos salários-de-contribuição ou dos benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Assentado esse aspecto, passo a análise da questão relacionada à possibilidade de se computar tempo de serviço posterior à aposentação para a alteração do coeficiente da renda mensal do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe significativas mudanças ao Regime Geral de Previdência Social, entre elas, a substituição da aposentadoria por tempo de serviço na aposentadoria por tempo de contribuição, a alteração das normas de concessão do benefício, além da instituição de regras de transição de um sistema para o outro. É garantido ao segurado a opção em aposentar-se nas condições que lhe sejam mais favoráveis, desde que respeitadas às normas vigentes na época de concessão do benefício, não lhe sendo permitido, sob o manto do direito adquirido, beneficiar-se de um sistema híbrido, conjugando-se os regramentos mais favoráveis de cada regime.

Esse tema, inclusive, já foi discutido pelo Supremo Tribunal Federal, que concluiu não ser possível aplicar regras diversas para a concessão da aposentadoria, ou seja, deferida a aposentadoria nos moldes da redação original do artigo 202, da Carta Magna, não é permitido computar período posterior a 15/12/1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que estabeleceu novas regras para a aposentação, eis que aplicar-se-ia no mesmo caso concreto preceitos distintos que trazem pressupostos diversos para a concessão do benefício.

Nesse sentido, destaco:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF - Supremo Tribunal Federal. Classe: RE - Recurso Extraordinário - 575089; Data da decisão: 10/09/2008.

Fonte: DJ; Data: 24/10/2008; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski).

Além do que, de acordo com o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Desse modo, a pretensão do requerente não merece prosperar, não havendo reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pela Autarquia Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000775-62.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.000775-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZAIR GARCIA SILVA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, como vereador, nos períodos de 01/02/1983 a 31/12/1988 e de 01/01/1993 a 31/12/1996, para somados aos demais períodos de labor incontroversos, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 07/06/2004 (fls. 203, verso).

A sentença de fls. 226/237, proferida em 17/02/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 01/02/1983 a 31/12/1988, como vereador, integrando-o no cômputo do tempo de serviço e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a partir de 07/06/2004.

Correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente autárquico sustentando que para o cômputo do período em que exerceu o mandato eletivo, como vereador de 1983 a 1988, necessário se faz que o requerente efetue o recolhimento, como contribuinte facultativo, das respectivas contribuições, não fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos em que o requerente exerceu mandato eletivo como vereador, para somados aos demais vínculos empregatícios, justificar o deferimento do pedido.

A Lei nº 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91, passou a considerar o titular de mandato eletivo como segurado obrigatório.

De se observar, no entanto, que foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, DJ 21/11/2003, Rel. Min. Carlos Velloso, dispositivo idêntico contido na Lei nº 8.212/91, sendo esse entendimento estendido para a Lei de Benefícios.

Com a Lei nº 10.887/04 foi acrescentada a alínea "j", ao artigo 12, da Lei nº 8.212/91, criando a contribuição sobre os subsídios dos agentes políticos.

Portanto, é inexigível a exação até o advento da Lei nº 10.887/04, sendo cabível a cobrança da contribuição previdenciária dos agentes políticos, a partir da competência de setembro/04.

Por sua vez, o artigo 55, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 estabelece que compreende como tempo de serviço o período referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social.

No entanto, a averbação de tempo de serviço durante o exercício de atividade anterior ao Regime de Previdência Social, em que não era obrigatória a filiação, só será permitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. VEREADOR. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PARA O CÔMPUTO DO PERÍODO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço exercido como trabalhador rural em regime de economia familiar foi postulado em momento processual extemporâneo e indevidamente veiculado, razão por que não pode ser enfrentado, na forma do art. 264 do Código de Processo Civil.

2. O titular de mandato eletivo só passou a ser considerado segurado obrigatório pela Lei n. 10.887/04. Na vigência da legislação anterior (LOPS/60, RBPS/79, CLPS/84 e LBPS/91 na redação original), os vereadores, assim como os titulares de mandatos congêneres, não eram obrigatoriamente filiados ao Regime Geral de Previdência, sendo que o art. 55, III, da Lei n. 8.213/91 limitava-se a autorizar o cômputo do tempo de serviço exercido em dita qualidade para fins de obtenção de benefício, mediante o pagamento das contribuições respectivas ao período a ser somado. Inviável, portanto, presumir vínculo previdenciário em época em que o autor sequer era considerado segurado obrigatório da Previdência Social.

3. Não se tratando o autor de segurado obrigatório do Regime Geral, nem sendo filiado, à época do exercício do mandato eletivo, a regime próprio de previdência, o cômputo do interstício em que trabalhou como vereador somente é possível mediante o pagamento das contribuições respectivas, cujo recolhimento não era de responsabilidade da Câmara Municipal a que foi vinculado.

(TRF4a.Região - Tribunal Regional Federal da 4ª. Região - AC 200404010560380AC - APELAÇÃO CIVEL - Quinta Turma - D.E. 08/09/2009 - Relatora: Maria Isabel Pezzi Klein).

In casu, o requerente foi vereador nos interstícios de 01/02/1983 a 31/12/1988 e 01/01/1993 a 31/12/1996, não efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias, portanto, não poderão integrar no cômputo, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Assentado esse aspecto, tem-se que o autor não perfez o tempo necessário para a sua aposentação. Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, não reconhecendo como tempo de serviço o período em que exerceu mandato eletivo, como vereador. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000080-84.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000080-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO LOURENCO
ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo de 31/10/1964 a 31/12/1981, além do enquadramento como especial dos períodos de 23/07/1982 a 27/02/1986 e de 03/03/1986 a 18/06/1998 e sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 25/04/2005 (fls. 43).

A sentença de fls. 185/197, proferida em 07/04/2006, julgou parcial procedente o pedido, para declarar o labor rural de 23/02/1976 a 08/10/1981 e a atividade especial de 23/07/1982 a 27/02/1986, 03/03/1986 a 30/06/1991 e de 01/07/1991 a 18/06/1991 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar de 18/06/1998. Correção monetária, de acordo com os critérios do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal argüindo, em preliminar, que deve ser observada a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que não foram carreados documentos contemporâneos à época dos fatos para a comprovação da atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Alega que não foi demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, descaracteriza a insalubridade do labor, não fazendo jus ao benefício. Argumenta que o percentual de conversão do tempo de serviço especial em comum é 1,20.

O autor interpôs embargos de declaração a fls. 231/232 para corrigir o erro material, em que foi digitado 18/06/1991, sendo o correto 18/06/1998 e para retificar que faz jus à aposentadoria aplicando-se as regras anteriores à Emenda 20/98, perfazendo 34 anos e 08 dias de serviço.

Os embargos foram conhecidos e parcialmente providos, apenas para corrigir o termo final do reconhecimento da especialidade da atividade de 18/06/1991 para 18/06/1998.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, de se observar que a preliminar de prescrição, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 73/95:

- declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apucarana de 15/03/1998, informando que trabalhou como lavrador nos períodos de 31/10/1964 a 31/10/1965 e de 01/01/1970 a 31/12/1972, com a homologação do órgão competente do interstício de 01/01/1970 a 31/12/1972 (fls. 73);
- certidão do Registro de Imóveis, indicando que o suposto ex-empregador foi proprietário de área rural (fls. 74/75);
- contrato de parceria agrícola de 21/10/1964, em que seu genitor figura como parceiro (fls. 76);
- título eleitoral de 22/08/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 77);
- envelope de pagamento de 03/1971, em que está qualificado como lavrador (fls. 78);
- certificado de dispensa de incorporação de 22/08/1972, informando que foi dispensado do serviço militar em 1972 e a sua profissão de lavrador (fls. 79);
- certificado de conclusão do curso de Educação Integrada de 15/08/1973 a 15/08/1974 (fls. 80);
- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Japurá em 20/07/1998, apontando que laborou no campo de 23/02/1976 a 08/10/1981, com a homologação do órgão competente de 23/02/1976 a 08/10/1981 (fls. 81/82);
- certidões do Registro de Imóveis, indicando que o suposto ex-empregador foi proprietário de área rural (fls. 83/88)
- certidão negativa do imóvel (fls. 90);
- guia de pagamento de imposto sobre a transmissão de bens imóveis de 15/03/1977 (fls. 91);
- certificado de cadastro de imóvel rural de 1989 (fls. 93); e
- ficha de inscrição do autor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Japurá de 23/02/1976, constando como efetivado o pagamento de mensalidades nos anos de 1976 a 1981 (fls. 95).

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas a fls. 173/174. A primeira testemunha declara conhecer o autor há aproximadamente 20 (vinte) anos e que trabalhou ora, como arrendatário, ora como rurícola, na lavoura de café entre 1971 e 1978. A segunda testemunha relata que conheceu o requerente em 1975 e que trabalhou na lavoura, atividade que exerceu até 1980 ou 1981.

As declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apucarana e Japurá, o envelope de pagamento, o título eleitoral, o certificado de reservista e a ficha de inscrição do autor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Japurá, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

De se observar que, os documentos, informando que o suposto ex-empregador foi proprietário rural, não têm o condão de comprovar o labor campesino, tendo em vista que apenas demonstram a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

O certificado de conclusão de curso, também não é hábil para demonstrar o labor campesino, tendo em vista que não informa a atividade profissional do autor.

O contrato de parceria agrícola, em que seu genitor figura como parceiro, não comprova o labor rurícola do requerente, tendo em vista que apenas demonstra a ligação do seu pai às lides campesinas.

Em suma, considerando-se que não houve apelo da parte autora e a sentença declarou o período de 23/02/1976 a 08/10/1981 como exercido em labor rurícola, resta a análise se possível o seu reconhecimento.

Esclareça-se que o ente previdenciário reconheceu a atividade campesina de 01/01/1970 a 31/12/1972 e de 23/02/1976 a 08/10/1981, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 112, restando, portanto, incontroversos.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 23/07/1982 a 27/02/1986 e de 03/03/1986 a 18/06/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A atividade especial deu-se nos interstícios de:

- 23/07/1982 a 27/02/1986 - agentes agressivos: soda cáustica, ácido sulfúrico, enxofre, querosene e alvejantes, de forma habitual e permanente - formulário (fls. 96);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

- 03/03/1986 a 29/06/1991 - agentes agressivos: ruído de 85 db(A) a 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 97) e laudo técnico (fls. 98/99);

- 01/07/1991 a 18/06/1998 - agente agressivo: ruído de 92,7 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 23) e laudo técnico (fls. 24/25).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº

78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somado o labor campesino, a atividade especial convertida aos vínculos empregatícios

incontroversos de fls. 112, tendo como certo que, até a Emenda 20/98, perfez 30 anos, 10 meses e 15 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Esclareça-se que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40 e, não 1.20, como pretende o ente autárquico.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 1998, totalizou mais de 15 (quinze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com os registros em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 19/06/1998, respeitada a prescrição quinquenal, eis que a ação foi ajuizada em 10/01/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 37), não há despesas para o réu.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar para determinar que seja observada a prescrição quinquenal e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 23/07/1982 a 27/02/1986, 03/03/1986 a 29/06/1991 e de 01/07/1991 a 18/06/1998 e fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 19/06/1998, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 10 meses e 15 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 19/06/1998 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009137-29.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009137-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : EUGENIO RODACKI
ADVOGADO : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de condenação em obrigação de fazer, consistente no cálculo e liberação dos créditos em atraso de aposentadoria por tempo de contribuição, implantada sob o nº 115.0030368-9, relativos ao período de 25.10.1999 (data do requerimento administrativo - DER) a 25.05.2002 (data da concessão do benefício).

A Autarquia foi citada em 05.09.2005 (fls. 19, verso.).

A r. sentença de fls. 26/29, proferida em 26.05.2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a efetuar a conclusão da auditoria para a liberação dos valores em atraso, no prazo máximo de 10 (dez) dias, independentemente do trânsito em julgado, com incidência de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais), após esse prazo. Correção monetária nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do ajuizamento da ação. Ficando resguardado o direito do ente previdenciário em compensar os valores eventualmente já pagos administrativamente. Verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 50/52 a Autarquia Federal informa que concluiu o procedimento de auditoria e efetuou o pagamento dos valores devidos.

O autor intimado para se manifestar, permaneceu silente.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-86.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007559-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ROCHA DO AMOR DIVINO
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de condenação em obrigação de fazer, consistente no cálculo e liberação dos créditos em atraso de aposentadoria por tempo de contribuição, implantada sob o nº 129584881-0, relativos ao período de 24.04.2003 (data de requerimento do benefício - DER) a 24.05.2005 (data da concessão do benefício).

A Autarquia foi citada em 01.12.2005 (fls. 21, verso).

A r. sentença de fls. 40/45, proferida em 28.04.2006, julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil, por entender que o INSS reconheceu a procedência do pedido. Custas na forma da lei. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que a auditoria prévia antes da liberação dos atrasados encontra amparo legal no artigo 69, da Lei nº 8.212/91 e que não há prazo legal para a sua conclusão, devendo ser reformada a sentença para que o feito seja extinto sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Pede, caso mantida a condenação, a redução dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido limita-se à determinação da conclusão da auditoria e liberação dos valores atrasados, devidos pela concessão de aposentadoria ao autor.

O requerente esteve aguardando o encerramento da auditoria e liberação dos valores atrasados desde 24/04/2003, até que, com a propositura desta demanda, houve movimentação do procedimento, evidenciando, assim, a falha no desempenho da Administração, em ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Ressalto que a responsabilidade pelo zelo e devida apreciação do procedimento administrativo no prazo legal cabe ao réu.

Na oportunidade observo que, apesar de não haver na legislação previdenciária prazo específico para encerramento na via administrativa, por analogia utiliza-se o prazo fixado para pagamento da primeira renda mensal do benefício (45 dias, vide artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174, do Decreto nº 3.048/99).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO EM SEDE ADMINISTRATIVA. PRAZO.

1 - A posterior revisão do benefício, em sede administrativa, não importa em ausência superveniente de interesse processual. Decisão agravada reformada.

2 - A Autarquia Previdenciária possui 45 dias de prazo para a análise do processo administrativo de requerimento ou revisão da renda mensal inicial do benefício, desde que devidamente instruído com a documentação necessária, conforme previsão estampada no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174 do Decreto nº 3.048/99.

3 - Agravo provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273294 200361830092215, Órgão Julgador: NONA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA:24/09/2010; PÁGINA: 846)

Cumpra ainda mencionar a Lei nº 9.784/99, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em especial os artigos 48 e 49, *in verbis*:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, tem-se que a auditoria para liberação do PAB durou mais de 07 meses, levando-se em conta que a carta de concessão do benefício foi emitida em 05/2005 e a liberação do pagamento administrativo deu-se em 01/2006. Assim, o reconhecimento administrativo da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência, notadamente os juros de mora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Do montante calculado na forma acima determinada, deve ser descontado o pagamento administrativo efetuado. A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

A Autarquia é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do C.P.C., dou parcial provimento ao recurso da Autarquia Federal, apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028203-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARISA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 04.00.00090-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período, com expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de fevereiro/71 a dezembro/74, como secretária, na Escola - Instituto Educacional Adamantina (I.E.A.).

Foram carreados documentos (fls. 13-14) e produzida prova oral (fls. 37-38).

Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

Citação, em 23.11.04 (fls. 19v).

Na sentença, prolatada em 09.11.05, foi julgado procedente o pedido, para reconhecer o período de fevereiro/71 a dezembro/74, como efetivamente laborado na Escola - Instituto Educacional Adamantina (I.E.A.), sem registro, na função de secretária, e determinado ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Dispensada a remessa oficial (fls. 40-43).

O INSS interpôs recurso de apelação, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto à verba honorária (fls. 47-54).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado, como secretária, na Escola - Instituto Educacional Adamantina (I.E.A.).

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto à Escola - Instituto Educacional Adamantina (I.E.A.).

Isso porque, a foto colacionada (fls. 14), por si só, não se presta à demonstração de que a requerente necessariamente laborava na escola supracitada, uma vez que nada comprova, efetivamente, a respeito do seu vínculo empregatício com a instituição.

Nesse sentido, também, a cópia de sua certidão de casamento (fls. 13), uma vez que apenas informa a profissão da postulante como professora.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido na escola supramencionada, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028571-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028571-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CLAUDIO ROSSI
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00010-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de janeiro/79 a dezembro/88.

- Foram carreados documentos (fls. 12-40) e produzida prova oral (fls. 90-91).

- Assistência judiciária gratuita (fls. 41).

- Citação, em 08.03.05 (fls. 46v).

- A sentença, prolatada em 21.11.05, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 86-87).

- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença (fls. 93-99).
- Com contrarrazões do INSS, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constatou-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de prontuário de carteira de habilitação, datado de 14.08.84 (fls. 21-22), e cópia de título eleitoral, datado de 02.08.84 (fls. 40), nas quais consta a profissão da parte autora como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que os documentos acostados em nome do pai do postulante (fls. 14-20 e 28-37) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era arrendatário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Ademais, a foto e os documentos escolares colacionados, além das cópias de registros de imóvel rural em nome de terceiros estranhos à lide, desmerecem consideração como início de prova material, uma vez que não comprovam que, pessoal e efetivamente, o postulante desenvolveu o labor campestre (fls. 12 e 23-27).
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, 02.08.84 (fls. 40).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.84, com termo final em 31.12.84.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de 01.01.84 a 31.12.84, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador

rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento

do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

CONSECTÁRIOS

- Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC, atualizados monetariamente.

- Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência de desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer apenas o período de 01.01.84 a 31.12.84, como efetivamente laborado na faina campestre, e para que conste da certidão a ser expedida pelo INSS que o tempo de serviço rural reconhecido neste processo não poderá ser computado para efeito de carência. Ônus sucumbenciais, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029935-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GERALDO BERNARDINELLI (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1744/5280

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00014-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação proposta com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, após o reconhecimento de trabalho rural, realizado sem anotação em CTPS (de 04.11.60 a 14.09.68 e de 15.09.68 a 31.07.81), ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho campesino e urbano.
- Justiça gratuita (fls. 46).
- Citação, em 27.05.05 (fls. 51).
- Depoimentos testemunhais (fls. 81-82).
- Na r. sentença, proferida em 28.03.05, o pedido foi julgado improcedente (fls. 95-97).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, pela reforma da sentença (fls. 104-108).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- A parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando labor rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 04.11.60 a 14.09.68 (com o Sr. Jose Mendes - Fazenda Água Parada) e de 15.09.68 a 31.07.68 (com o Sr. Esperandio Cristofalo - Fazenda Boa Esperança), além de trabalho, como autônomo, de 01.08.81 a 30.11.96.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 13 e 81-82), deflui-se que o requerente se ocupou como trabalhador campesino no período de **15.09.68 a 31.12.68** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.
- Cumpre realçar que, ainda que o demandante tenha colacionado cópias de certificado de reservista, datado de 20.04.64 (fls. 11), e de título eleitoral, datado de 21.02.66 (fls. 12), nas quais é qualificado como lavrador, a prova oral produzida (fls. 81-82), apesar de coerente, robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, apenas durante o lapso temporal de 15.09.68 a 31.07.81, quando o requerente laborou na fazenda do Sr. Esperandio Cristofalo - Fazenda Boa Esperança.
- CLAUDENIR ANTONIO FABRI disse: "*conhece o autor há uns quinze anos mais ou menos, sendo que chegou a trabalhar com ele na fazenda de propriedade do Sr. Sperandio Cristofolo, isso há mais de quinze anos. (...) quando o depoente mudou-se da fazenda pertencente ao Sr. Sperandio, o autor ainda ficou lá, mas sabe que depois o autor mudou-se para a cidade e passou a cultivar mudas de laranja, em um viveiro próprio. (...) Não sabe dizer exatamente onde ele trabalhava antes da fazenda Boa Esperança mas ouviu comentários do autor que ele teria trabalhado para o Sr. Jose Mendes.(...)*". (g.n.)
- Por sua vez, LUIZ ANTONIO VICTORELLO afirmou: "*conhece o autor há mais de 20 anos, sendo que chegou a trabalhar com ele na propriedade de Sperandio Cristofolo, por cerca de 12 ou 13 anos, mas não se recorda*

exatamente o ano, mas acredita que foi de 1968 em diante. Que o autor era colono, não sabendo dizer se ele recebia salário. Pelo que sabe o autor trabalhava todos os dias. Pelo que sabe até hoje o autor exerce atividade laboral pois tem um viveiro de mudas de laranja."

- "In casu", o início de prova material colacionado (fls. 11-12) não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através dos comprovantes carreados aos autos (fls. 14-44) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, dos interregnos de agosto/81 a novembro/96.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o período de labor rural, ora reconhecido, com o intervalo de contribuições previdenciárias devidamente recolhidas, cumpriu a parte autora tão-somente **15 (quinze) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezessete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, sem registro em CTPS, apenas o período de 15.09.68 a 31.12.68, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031815-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031815-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALONSO CAMILO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 04.00.00076-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 07.10.93.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que a autarquia deixou de considerar, na soma, o labor rural exercido sem anotação formal, nos interregnos de 01.05.55 a 31.07.58 e de 01.08.58 a 31.07.62, o que acarretou o deferimento do benefício de maneira proporcional, quando deveria ser na forma integral.
- Justiça gratuita (fls. 71).
- Citação, em 23.11.04 (fls. 75v).
- Contestação do INSS. Em preliminar, aduz prescrição e decadência. No mérito, pela improcedência do pedido (fls. 78-79).
- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares (fls. 98).
- Depoimentos testemunhais (fls. 105-106).
- Na sentença, proferida em 07.12.05, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos de trabalho rural pleiteados, bem como o acréscimo relativo à insalubridade aqui reconhecida (03 anos, 04 meses e 06 dias), para que fiquem fazendo parte integrante do tempo total e, em consequência, concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas entre a citação da autarquia e a sentença. Dispensada a remessa oficial (fls. 108-116).
- Recurso de apelação do INSS. Inicialmente, reiterou as preliminares de prescrição e decadência. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, insurge-se quanto às custas, correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios (fls. 120-136).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- A parte autora pleiteou a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 07.10.93, sustentando, em síntese, que o mesmo não foi calculado corretamente, uma vez que a autarquia deixou de considerar, na soma, o labor rural exercido sem anotação formal, nos interregnos de 01.05.55 a 31.07.58 e de 01.08.58 a 31.07.62, o que acarretou o deferimento do benefício de maneira proporcional, quando deveria ser na forma integral (fls. 02-16). No entanto, a sentença analisou e deferiu pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de períodos de labores exercidos em atividades campesinas e em condições especiais (fls. 108-116).
- Por conseguinte, o *decisum* afigura-se *extra petita* e deve ser anulado, de ofício (art. 460 do CPC).
- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) *omissis*.

15- *Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)*

- Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO EM ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como rúricola, de 01.05.55 a 31.07.58 e de 01.08.58 a 31.07.62, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carregada com a oral produzida (fls. 35-35v, 52-52v, 56 e 105-106), deflui-se que o requerente se ocupou como trabalhador campesino nos períodos de **01.05.55 a 31.07.58 e de 01.08.58 a 31.07.62** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

- Impende realçar que as declarações emitidas perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais e homologadas pelo Promotor de Justiça da Comarca constitui prova material plena de tempo de serviço, nos termos da antiga redação do artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, aplicável à espécie.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29.03.05, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

- A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (33 anos, 09 meses e 07 dias),

- concedida em 07.10.93 (NB 057.106.036-6), com coeficiente de cálculo de 88% (oitenta e oito por cento).
- Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor como rural nos períodos de 01.05.55 a 31.07.58 e de 01.08.58 a 31.07.62, determino que a autarquia averbe mais 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço à parte autora e recalcule o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), conforme legislação de regência da espécie.
 - É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 07.10.93, compensando-se os valores já pagos na via administrativa.
 - Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- No que concerne às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de

2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *extra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3,º e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o pedido inicial, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, os períodos de 01.05.55 a 31.07.58 e de 01.08.58 a 31.07.62, condenar a autarquia a proceder a revisão do benefício de tempo de serviço, desde a data de sua concessão, reconhecer a prescrição quinquenal parcelar e determinar a compensação dos valores já pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. **Prejudicado o recurso autárquico.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003528-88.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003528-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: ANDRESSA FERREIRA DE MOURA incapaz e outros : SABRINA PACHECO DE MOURA incapaz : AMANDA LAIS PACHECO DE MOURA incapaz
ADVOGADO	: CRISTIANE DE OLIVEIRA TAGLIAFERRO e outro
REPRESENTANTE	: KELY APARECIDA PACHECO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício.

Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 25 de maio de 2006 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a concluir procedimento administrativo de auditoria de benefício, requerido em 22 de março de 2006, para pagamento retroativo de parcelas devidas entre 25 de fevereiro de 2011 e 18 de maio de 2004.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado prestou informações.

Foi deferida a liminar, para determinar que a análise da auditoria seja finalizada, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo eventual débito ser liberado, caso o impetrante possua todas as condições para tanto.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, tornando definitiva a liminar que determinou a conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício concedido. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Sumula n. 512 do STF, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

As impetrantes pediram a conclusão do procedimento administrativo de auditoria de seu benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. -

Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007,

DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005286-05.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ANTONIO RAMOS FILHO
ADVOGADO : CACILDA VILA BREVILERI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 01 de agosto de 2006 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a decidir sobre requerimento administrativo de concessão de benefício, submetido a protocolo em 02 de maio de 2002.

Concedida a justiça gratuita, foi deferida a liminar, apenas para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à análise e finalização do pedido administrativo NB 42/123.456.941-5, em fase recursal.

O impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão parcial da segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à análise e finalização do pedido administrativo NB 42/123.456.941-5, em fase recursal após cumprida a exigência pela impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à análise e finalização do pedido interposto em face do indeferimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Sumula n. 105 do STJ, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal deixou de emitir parecer, ao argumento de não restar caracterizado interesse público a justificar sua intervenção no feito.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu pedido de concessão de benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS

A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

2007.03.99.003108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO FORTUOZO FREIRE
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00084-4 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora em atividade rural de 21/03/1970 a 09/11/1975, 02/10/1977 a 07/01/1978 e de 16/06/1979 a 30/07/1986, ora em condições especiais no período de 15/06/1989 a 14/02/2003 e sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 10/12/2004 (fls. 66).

A sentença de fls. 356/364, proferida em 03/07/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o INSS averbe aos cadastros o período de labor rural em regime de economia familiar de 21/03/1970 a 09/11/1975, 02/10/1977 a 02/01/1978 e de 16/06/1979 a 30/07/1986 e o labor especial de 15/06/1989 a 01/01/1991 e de 01/01/1995 a 28/05/1998, com o fator de conversão, respectivo de 1.20 e 1.40. Fixada a sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que comprovou a atividade campesina, devendo ser computado e averbado o labor rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Argumenta que restou demonstrada a especialidade da atividade e que o fator de conversão a ser aplicado é de 1.40, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal interpôs recurso adesivo alegando que não foi comprovado o labor campesino, através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor carrou aos autos, a fls. 29/42:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Glória do Goitá de 28/04/2003, sem a homologação do órgão competente, informando que o autor trabalhou no campo de 21/03/1970 a 09/11/1975, 02/12/1977 a 02/01/1978 e de 16/06/1979 a 30/07/1986 (fls. 29);
- certificado de dispensa de incorporação de 24/02/1975, apontando que foi dispensado do serviço militar em 1973, por residir em município não tributário (fls. 31);
- declaração da professora responsável pelo Grupo Escolar Municipal Manoel Domingos de Melo de 23/04/2003, indicando que o requerente cursou a 4ª. série do ensino fundamental no ano de 1974 e que exercia a profissão de agricultor (fls. 32);
- guia de pagamento de ITR de 1969, 1972 e 1971, em nome do seu genitor (fls. 33/35);
- escritura pública de compra e venda de 19/02/1960, em que o seu pai figura como adquirente de área rural (fls. 36);
- título eleitoral de 19/09/1975, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 37);
- certidão do Registro de Imóveis (fls. 39/40);
- certidão de óbito do seu pai de 25/01/1986, contando que laborou como agricultor (fls. 41); e
- certidão de casamento realizado em 20/05/1977, atestando a sua profissão de agricultor (fls. 42).

O certificado de dispensa de incorporação, o título eleitoral e a certidão de casamento, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da

atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal, se houver.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais Glória do Goitá de 28/04/2003, informando que o autor trabalhou no campo, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Os documentos indicando que o seu genitor foi proprietário de área rural, não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1973 a 31/12/1975 e 02/10/1977 a 02/01/1978, tendo em vista que o documento mais antigo comprovado o labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação de 24/02/1975, apontando que foi dispensado do serviço militar em 1973, por residir em município não tributário (fls. 31). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Por outro lado, o tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: " **As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade com constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 15/06/1989 a 14/02/2003, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 15/06/1989 a 14/02/2003 - agente agressivo: ruído de 94 db(A) e de 97,3 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 51) e laudo técnico (fls. 162/176).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o

respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade especial reconhecida devidamente convertida, com os demais vínculos empregatícios, tendo como certo que, até 14/02/2003, data em que delimita a contagem (fls. 04), o requerente totalizou *25 anos, 05 meses e 11 dias* de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação pretendida, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

De se observar que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40, conforme requerido no apelo do autor.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer a especialidade da atividade de 15/06/1989 a 14/02/2003, aplicando-se o fator de conversão de 1.40 e dou parcial provimento ao reexame necessário. Dou parcial provimento ao recurso adesivo da Autarquia Federal, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos interstícios de 01/01/1973 a 31/12/1975 e de 02/10/1977 a 31/12/1977, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, mantendo, no mais, o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021680-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : APARECIDA MARIA GOMES DE BARROS
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença, avistável às fls. 79/80, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural e urbana e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de que inexistia nos autos comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço como costureira e o tempo de serviço exercido na área rural não é suficiente à concessão do benefício pleiteado. Condenada a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, no entanto, o disposto no art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Apela a autora sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Pugna pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram novamente os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

I. Do segurado especial e do regime de economia familiar

O segurado especial recebe especial tratamento do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como:

"...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

É considerado regime de economia familiar aquele em que a força de trabalho dos integrantes da família é absorvida para o desenvolvimento da produção agrícola em sua terra, de forma que todos atuem em mútua dependência e participação.

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o eventual auxílio de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte)

pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

A dissipar qualquer dúvida, também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

I - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar".

II. Do segurado especial e o recolhimento de contribuições em período anterior ao advento da Lei de Benefícios

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

III. Do recolhimento de contribuições pelo empregado

Preconizava o art. 79, I, da Lei 3807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, que o recolhimento de contribuições previdenciárias é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano diante a ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM

RECÍPROCA.

1. *A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em descon sideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

2. *Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.*

3. *Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."*

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedial Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à conseqüente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

4. *Como revela a legislação, o 'autônomo' estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.*

5. *Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

6. *A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.*

(...)

8. *Pedido que se julga improcedente."*

(AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)

IV. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer

equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)
"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

V. Da prova do tempo de serviço urbano

Para o reconhecimento do labor urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366 e 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJE 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

VI. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 79/80 não reconheceu o labor rural e tampouco o urbano, não concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado por não estarem presentes os requisitos legais. A autora apela, sob a alegação de que o tempo de serviço rural e urbano em questão devem ser reconhecidos e requer a concessão do benefício.

A r. sentença merece reparo.

VI. 1. Do tempo de serviço rural

A autora, nascida em 21/06/1949, apresenta início de prova material consistente em:

- Fls. 09: certidão de casamento, celebrado em 14/01/1967, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador;
- Fls. 14/24: notas fiscais de produtor rural em nome do marido da autora, demonstrando a comercialização de produtos e insumos agrícolas durante os anos de 1971 a 1975 e 1978 a 1983;
- Fls. 26/49: Declarações de rendimentos perante a Receita Federal, comprovantes de recolhimento de ITR e cadastros de imóvel perante o INCRA, em que o marido da autora é qualificado como agricultor, residente no Sítio São Carlos, referentes aos exercícios de 1973 a 1978 (fls. 26/49).

A testemunha ouvida às fls. 76, dá conta do trabalho rural exercido pela autora em imóvel rural da família durante, aproximadamente, 20 anos, fazendo "todo serviço da lavoura".

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural entre 14/01/1967, data do documento mais remoto qualificando o marido da parte autora como lavrador, até 31/12/1986, ano em que a testemunha afirma que a requerente deixou as lides rurais, consignando-se que este período pode ser reconhecido para todos os fins, exceto para efeito de carência.

VI. 2. Do tempo de serviço urbano

Para a comprovação da atividade urbana a parte autora trouxe aos autos cópia de lei municipal autorizando a incineração de documentos (fls. 11); notas de empenho demonstrando o pagamento de valores referentes a

"serviços prestados com costura de cortinas" e "confeções de cortinas para escola" em abril e outubro de 2004 (fls. 12/13); e folha de pagamento da Prefeitura Municipal de Salmourão de janeiro de 1992 (fls. 25).

Tais documentos, bem como a prova testemunhal, não têm o condão de demonstrar a condição de empregada da parte autora. Senão, vejamos:

- As notas de empenho demonstram a execução de tarefa específica, afastando a configuração do vínculo empregatício;

- A folha de pagamento não possui qualquer assinatura, rubrica, chancela ou registro a demonstrar a oficialidade do documento;

- A lei municipal autorizando a incineração de documentos não afasta a possibilidade de se obter qualquer outro documento da Prefeitura tal como uma certidão ou declaração ou, ainda, qualquer outro comprovante de pagamento em poder da autora, referente ao período em que alega ter trabalhado;

- A prova testemunhal não especifica qual a atividade desenvolvida pela parte autora na Prefeitura, qual o tipo de vínculo existente ou o período em que o serviço se desenvolveu, sendo certo que uma das testemunhas é diretamente interessada na questão, uma vez que afirma que também prestava tais serviços.

VII. Do cálculo do tempo de serviço/contribuição e do pedido de concessão de aposentadoria

A autora comprovou o exercício de atividade rural no intervalo acima reconhecido, que perfaz 19 anos, 11 meses e 18 dias.

Desta forma, conforme planilha em anexo, a parte autora não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral.

Desta forma, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, motivo pelo qual a r. sentença merece reforma para apenas se reconhecer o labor rural da autora entre 14/01/1967, data do documento mais remoto qualificando o seu marido como lavrador, até 31/12/1986, exceto para efeito de carência.

VIII. Dos consectários

Considerada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, tão-somente, reconhecer o tempo de labor rural da autora entre 14/01/1967 e 31/12/1986, exceto para efeito de carência, bem como determinar que cada parte arcará com os honorários de seus advogados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047178-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047178-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA MARTINS
ADVOGADO : ROMUALDO VERONESE ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00062-5 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais de 01/10/1978 a 12/12/1978, 01/05/1979 a 01/05/1980, 02/06/1980 a 17/10/1980, 02/01/1981 a 31/08/1982, 01/02/1983 a 21/11/1983, 04/06/1984 a 20/09/1984, 02/01/1986 a 03/07/1986, 11/07/1986 a 15/12/1986, 02/01/1987 a 25/01/1988, 01/02/1988 a 15/05/1989, 01/06/1989 a 25/08/1989, 01/12/1989 a 23/04/1990, 11/05/1990 a 08/12/1990, 27/05/1991 a 17/08/1991, 19/08/1991 a 30/10/1993, 01/06/1994 a 09/12/1994, 01/02/1995 a 12/06/1995, 01/08/1995 a 14/10/1998 e de 05/06/2001 a 04/10/2002, e a sua conversão, para somados aos demais períodos incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 11/05/2004 (fls. 136, verso).

A sentença de fls. 209/214, proferida em 30/01/2007, julgou procedente o pedido, para reconhecer a conversão do tempo especial em comum como motorista de caminhão, declarando o tempo de serviço de 34 anos, 11 meses e 11 dias e condenar e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, calculada de acordo com o artigo 29, da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 202 da Constituição Federal, bem como a prestar assistência social e de saúde, nos termos da lei previdenciária, sendo igualmente devidos os abonos existentes, inclusive, o abono anual. Correção monetária e juros de mora a partir da citação. Custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora e a verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso corrigidas, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, a serem pagas pela parte vencida.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal argüindo a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que a perícia técnica foi determinada pelo MM. Juiz para aferir a especialidade da atividade, no entanto, proferiu a sentença, sem a sua realização, pede a nulidade da sentença para que seja feita a prova pericial. No mérito, sustenta que não restou comprovada a exposição a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Nas contrarrazões o autor argüi a nulidade do *decisum*, por considerar que existiu cerceamento de defesa, pois não foi realizada a prova pericial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, rejeito a preliminar.

Tem-se que não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova quando entender desnecessária, em vista de outras já produzidas, nos termos do art. 130 c/c com o art. 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte

redação: " **As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/10/1978 a 12/12/1978, 01/05/1979 a 01/05/1980, 02/06/1980 a 17/10/1980, 02/01/1981 a 31/08/1982, 01/02/1983 a 21/11/1983, 04/06/1984 a 20/09/1984, 02/01/1986 a 03/07/1986, 11/07/1986 a 15/12/1986, 02/01/1987 a 25/01/1988, 01/02/1988 a 15/05/1989, 01/06/1989 a 25/08/1989, 01/12/1989 a 23/04/1990, 11/05/1990 a 08/12/1990, 27/05/1991 a 17/08/1991, 19/08/1991 a 30/10/1993, 01/06/1994 a 09/12/1994, 01/02/1995 a 12/06/1995, 01/08/1995 a 14/10/1998 e de 05/06/2001 a 04/10/2002, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/05/1979 a 01/05/1980 - motorista - Tipo de estabelecimento: transportes e cargas - CTPS (fls. 18); e
- 02/01/1981 a 31/08/1982 - motorista - Tipo de estabelecimento: transporte rodoviário de cargas - CTPS (fls. 19).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que os interstícios de 01/10/1978 a 12/12/1978, 02/06/1980 a 17/10/1980, 01/12/1989 a 23/04/1990, 24/05/1991 a 17/08/1991, 19/08/1991 a 30/10/1993 e de 01/06/1994 a 09/12/1994 já foram enquadrados como especiais, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 108/112, restando, portanto, incontroversos.

Quanto aos períodos de 01/02/1983 a 21/11/1983, 04/06/1984 a 20/09/1984, 02/01/1986 a 03/07/1986, 11/07/1986 a 15/12/1986, 02/01/1987 a 25/01/1988, 01/02/1988 a 15/05/1989, 01/06/1989 a 25/08/1989, 01/02/1995 a 12/06/1995, 01/08/1995 a 14/10/1998 e de 05/06/2001 a 04/10/2002, em que trabalhou como motorista, conforme se depreende da carteira de trabalho, não restou caracterizada a insalubridade do labor, tendo em vista que não foi comprovado o trabalho no transporte de cargas.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os períodos incontroversos de fls. 108/112, verifica-se que o requerente totalizou até a Emenda 20/98, 24 anos, 08 meses e 04 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Não faz jus à aplicação das regras de transição, considerando-se que, embora tenha implementado o requisito etário em 30/06/1997, perfez até 04/10/2002, data em que o requerente delimita a contagem (fls. 08), apenas 26 anos e 04 dias de serviço, não cumprindo o pedágio exigido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 07/12/2005, concedida administrativamente.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da atividade especial aos interstícios de 01/05/1979 a 01/05/1980 e de 02/01/1981 a 31/08/1982, além dos interstícios já enquadrados pelo ente previdenciário. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008896-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008896-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1768/5280

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITH PAULA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00103-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 03.02.2006 (fls. 61v).

A r. sentença, de fls. 93/96 (proferida em 23.02.2007), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo-se os abonos anuais, desde a citação. Estabeleceu que as prestações em atraso, incluindo os abonos anuais, deverão ser pagas em uma única parcela, devidamente corrigidas a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora também a partir de tal data. Isentou de custas. Condenou a Autarquia ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a autora não cumpriu o período de carência legal. Requer, subsidiariamente, alteração da verba honorária e do termo inicial do benefício.

A autora interpõe recurso adesivo visando à alteração do termo inicial do benefício e do valor da renda mensal inicial.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das

contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo:

200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência. A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 13 (nascimento em 23.08.1945), que completou 60 anos em 23.08.2005.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 11/56, dos quais destaco:

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 23.08.2005 (fls. 14);
- CPTS contendo registros de vínculos empregatícios a partir de 08.04.1973, sem data de saída, e de 19.06.1987 a 31.01.1990, em atividades urbanas (fls. 16/21);
- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social de 04.1973 a 01.1990 e de 01.2004 a 10.2005 (fls. 22/56).

As testemunhas, ouvidas às fls. 90/91, confirmam o labor urbano da requerente.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 18 anos e 08 meses.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (144 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.08.2005), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O cálculo da renda mensal inicial do benefício deverá ser feito com observância do art. 48 e seguintes da Lei 8.213/91.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, ao recurso do INSS e ao recurso adesivo da autora para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros moratórios e cálculo da renda mensal inicial do benefício, conforme fundamentado, fixar como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo, fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, e isentar a Autarquia de custas e despesas processuais, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 23.08.2005 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017755-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017755-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1771/5280

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO APARECIDA HELENA
ADVOGADO : DANIEL CONTINI ELIAS XAVIER FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00057-5 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, a partir da citação.

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo do benefício (fls. 74 e 78-80).

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser, o autor, beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, pleiteando preliminarmente, o reconhecimento do cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento da produção de prova oral. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo ente autárquico (fls. 78-80), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas contrarrazões de apelação, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de

prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho de natureza braçal nos períodos de 04.04.1988 a 28.08.1989, 01.06.1997 a 12.03.1998 e de 27.07.1998 a 23.10.1998 (fls. 17-19).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o autor desenvolveu atividades laborativas no período descontínuo de 01.09.1974 a

13.10.2001 e de 01.06.2007 a 07.2008. Há, ainda, registro no sentido de que ele recebeu auxílio-doença previdenciário de 09.07.2008 a 31.08.2009 e que logrou aposentar-se por invalidez em 01.09.2009.

Ajuizou a ação em 13.05.2004.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que seu último vínculo de trabalho anterior ao ajuizamento da ação foi rescindido em 13.10.2001 e o autor propôs a ação somente em 13.05.2004. Possível, contudo, a concessão do benefício.

Os atestados médicos acostados pelo requerente às fls. 22-27 comprovam que ele é portador de patologias ortopédicas graves e que passa por tratamento médico desde 20.11.2002, data em que já não apresentava condições de exercer atividades laborativas.

Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 28.09.2006, atestou que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito: *"o autor apresenta deformidade de coluna vertebral na forma de escoliose sinistro convexa acentuada, limitando-lhe os movimentos e a agilidade para os trabalhos remunerados; outrossim, apesar de não terem sido detectados sinais clínicos no exame pericial, documento médico apresentado na ocasião, faz referência a diagnóstico de moléstia de hansen, indeterminada; o quadro é de uma incapacidade parcial e permanente em que o autor tem capacidade funcional aproveitável mas compete em flagrante desigualdade num mercado por si muito restrito".* Não fixou data de início da incapacidade, limitando-se a apontar que *"segundo informações prestadas o autor apresenta deformidade de coluna desde a infância e que se agravou com o passar dos anos mas não há como determinar a data em que o atual quadro se instalou"* (fls. 93-99).

Nem se argumente a preexistência da patologia que acomete o autor. Da análise do laudo pericial depreende-se que, mesmo sendo portador da patologia diagnosticada desde a infância, o autor vinha conseguindo manter-se empregado e desenvolver suas atividades profissionais regularmente, o que deixou de ocorrer a partir de meados de 2001, demonstrando o agravamento de seu quadro clínico. Assim, a situação subsume-se à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Não obstante tenha o perito designado concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade do autor (atualmente com 61 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das profissões braçais que sempre exerceu.

Registre-se, por fim, que o fato de o autor ter mantido vínculo empregatício posterior ao ajuizamento da ação deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como demasiado esforço para manter a subsistência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão do autor, eis que provada a incapacidade laborativa desde então.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 02.09.2004 (data da citação), devendo ser compensados os valores eventualmente já recebidos pelo postulante.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026252-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GUILHERME GONCALVES VILLAS BOAS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O pedido inicial é de declaração de reconhecimento do tempo de serviço e concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 07.12.2006 (fls. 224/226).

A r. sentença, de fls. 299/307 (proferida em 05.12.2007), julgou procedente o pedido para 1) reconhecer como trabalhado pelo autor o tempo de serviço compreendido entre 01.06.1961 e 03.08.1965 no Laboratório Sintético Ltda. como empregado, entre 02.01.1968 e 31.12.1973 e entre 07.1979 e 10.1991 e 04.1995 e 12.1997 como contribuinte individual, averbando-se, e 2) condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade (com o respectivo abono anual), em razão da atividade urbana, em favor do autor, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a lhe pagar os valores atrasados, os quais deverão ser corrigidos monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos (Súmula 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, Lei 8.213/91 e Resolução 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal) e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até o efetivo pagamento. Isentou de custas e despesas processuais. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, estabelecendo que eles incidirão somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Dispensou o reexame necessário.

Inconformadas apelam as partes.

O autor pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

A Autarquia sustenta, em síntese, inexistência de prova material da atividade laboral, inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial -

621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

O autor comprova pela cédula de identidade de fls. 12 (nascimento em 18.12.1939), que completou 65 anos em 18.12.2004.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 11/217, dos quais destaco:

- CTPS contendo registro de vínculo empregatício de 01.06.1961 a 03.08.1965 com a empresa Laboratório Sintética Ltda., na função de viajante - vendedor propagandista (fls. 14/15);
- documentos de inscrição do autor como representante comercial autônomo na Prefeitura Municipal de Piraju e no respectivo sindicato, com o comprovante de recolhimentos de tributos e contribuições sindicais e para a entidade de classe, indicando início de atividade em 02.01.1968 e encerramento em 31.12.1973 (fls. 16/34);
- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, no período de 07.1979 a 10.1991 e 04.1995 a 12.1997 (fls. 35/215);
- comunicado de indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado na via administrativa em 03.07.2003 (fls. 216).

As testemunhas, ouvidas às fls. 286/194, confirmam o labor urbano do requerente.

Esclareço que não será computado, para efeito de carência, o período trabalhado pelo autor como representante comercial autônomo, atividade empresarial, exercida sem vínculo empregatício com a parte representada, sendo necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, o que não foi demonstrado nos autos, havendo apenas prova do recolhimento de tributos municipais e federais e de contribuições para a entidade de classe.

Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram o trabalho urbano por 19 anos, 03 meses e 03 dias. Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (138 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, o autor faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (07.12.2006), uma vez que o requerimento administrativo juntado aos autos corresponde a benefício diverso (aposentadoria por tempo de serviço), e foi apresentado quando o autor ainda não tinha direito à aposentadoria por idade, pois não havia completado o requisito etário.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento aos recursos.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 07.12.2006 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040164-80.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040164-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : REINALDO FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.01417-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (10.03.2006 - fl. 45).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença ao autor, a partir do requerimento administrativo (10.03.2006), "acrescidos de juros de 12% (doze por cento) ao ano e corrigidos monetariamente nos mesmos moldes de correção dos débitos previdenciários". Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, além de honorários periciais arbitrados em R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Apelou, o autor, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial.

O INSS também apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a sua condição de segurado, o autor acostou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho de natureza braçal no período descontínuo de 01.04.1972 a 20.01.2006 (fls. 15-33).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18.05.2006.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 23.10.2007, atestou que o autor é portador de lombalgia (M51.9 / M54.4) e artrose de joelho direito (M17.5) e que apresenta-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que as patologias diagnosticadas impedem o requerente de exercer atividades laborativas que requeiram esforços físicos ou movimentos repetitivos, como as habituais. Não fixou o termo de início da incapacidade (fl. 112).

Da mesma forma, os documentos médicos particulares acostados pelo autor comprovam incapacidade para o trabalho desde o ano de 2007 (fls. 46-47 e 99-102).

Não obstante o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, considerando a idade do autor (atualmente com 59 anos) e sua baixa escolaridade, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das atividades braçais que sempre exerceu e que, atualmente, está impossibilitado de retomar.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No tocante ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (23.10.2007).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 23.10.2007 (data do laudo médico pericial), devendo ser compensados os valores já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para condenar o INSS a implantar em seu favor o benefício de aposentadoria por invalidez e à apelação da autarquia federal para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061313-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061313-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELSO GABRIEL RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO
No. ORIG. : 06.00.00061-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento (17.05.2006).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data da perícia médica (07.12.2007). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora "segundo a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, a partir da citação". Condenou o requerido também ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de contrato de trabalho no período de 20.03.1989 a 10.01.1996, na função de "lavador" (fls. 12-15), bem como cópia de sentença proferida

pela "Vara do Trabalho de Ituverava - SP", em reclamação trabalhista ajuizada pelo autor, pela qual foi reconhecida a existência de vínculo empregatício entre ele e a empresa "Posto São Miguel LTDA.", no período de 14.07.1967 e 30.09.2002 (fls. 26-43).

Ajuizou a ação em 17.05.2006.

Laudo médico pericial, datado de 07.12.2007, atestou a incapacidade total e permanente do requerente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito: "*de posse de todos os dados acima expostos e discutidos, podemos concluir que o autor, encontra-se INCAPAZ (de modo total e permanente) para exercer suas atividades laborativas como serviços gerais; os principais dados que sustentam este parecer pericial são: 1. o autor é portador de Diabetes melitus, tendo desenvolvido várias complicações decorrentes desta doença (vide relatórios médicos e discussão), que o impossibilita de exercer suas atividades; 2. acrescido a isso, o mesmo é portador de Hipertensão Arterial Sistêmica grave e nefropatia (acometimento renal) diabética*". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, não fixou o termo de início da efetiva incapacidade laborativa, limitando-se a atestar que o autor é portador das patologias diagnosticadas desde meados de 1993 (fls. 114-120).

Os documentos médicos particulares acostados pelo requerente registram incapacidade laborativa desde meados do ano de 2007 (fls. 93, 101, 103 e 131-132).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, eis que não há provas de que a incapacidade laborativa atingiu o apelado quando ele ainda mantinha a qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008588-20.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OSCAR MISAEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085882020084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4.º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n.º 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n.º 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n.º 1.415/96, critério esse alterado pela MP n.º 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n.º 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4.º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n.º 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n.º 9.971/2000; da MP n.º 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n.º 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n.º 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n.º 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os

mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do

índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001912-23.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BERTO DA SILVA
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00019122320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

O INSS foi citado em 09.02.2009 (fls. 66v).

A fls. 57/57v, em decisão de 05.02.2009 foi deferida a antecipação de tutela, para determinar a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, fls. 82/85 (proferida em 17.02.2010), julgou o pedido procedente, para o fim de condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença. Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados quando da liquidação da sentença. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, com juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação original e, após 30.06.2009, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Sem custas.

Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela, para implantação do benefício concedido na sentença, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 em caso de descumprimento.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

A fls. 93/96, a Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais da Previdência Social em São Bernardo do Campo informa a implantação da aposentadoria por invalidez, em atendimento à determinação do Juízo.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impertinência da antecipação da tutela no caso, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito, ou, ao menos, redução do valor da multa arbitrado. No mérito, sustenta, em síntese, não haver comprovação da incapacidade total e permanente para todo e qualquer trabalho. Considera o laudo pericial e falho no uso da terminologia de interesse de questões previdenciárias.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, insta destacar que não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

Recurso não conhecido.

(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 - Rel. FELIX FISCHER)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(STJ - RESP - 343664 Processo: 200101113642 UF: BA Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000579179 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:394 - Rel. HAMILTON CARVALHIDO)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL.

I - Remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

II - É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita. Precedentes do STJ.

III - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.

IV - As obrigações de fazer e não fazer constantes de título judicial, com o advento da L. 10.444/02, têm sua efetivação promovida nos termos do art. 461 do C. Pr. Civil.

V - Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - 623275 Processo: 200003990525130 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 07/10/2003 Documento: TRF300107517 - DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 423 - Rel. JUIZ CASTRO GUERRA)

A preliminar, por sua vez, será analisada com o mérito.

No mérito, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/21, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 26.08.1950), estando, atualmente, com 62 anos de idade (fls. 07);

-comunicados do INSS, destacando concessão de auxílio-doença a partir de 02.04.2007 (fls. 08/10);

-documentos médicos (fls. 11/20).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 35/53 - 20.05.2008). Após histórico e exames, o perito informa a presença de quadro de dor lombar associada a artrose de coluna. A dor pode ser incapacitante nos casos em que se realizem atividades de "alta demanda" sobre a coluna com flexão constante do tronco associadas a levantamento de peso. Considerando a atividade de pedreiro, o experto entende haver incapacidade laborativa

total e permanente. Por outro lado, entende ser possível a reabilitação profissional para atividade que não demande flexão constante de tronco. À guisa de conclusão, afirma haver incapacidade total e permanente para a atividade habitual, porém não para toda e qualquer atividade, pois é possível a reabilitação profissional. Deve ser reabilitado para atividades que não exijam carga de peso. Aponta início da doença dois anos antes e da incapacidade na própria data da perícia. Há incapacidade laborativa "atual", sob a ótica ortopédica.

A fls. 74/75, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, destacando extrato de auxílio-doença previdenciário, DIB em 02.04.2007 e DCB em 17.12.2007.

Verifica-se, por meio da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 02.04.2007 a 17.12.2007 a demanda foi ajuizada em 08.04.2008, mantendo, assim, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades do requerente, foi claro ao concluir, após histórico e exames, haver incapacidade total e permanente para a atividade habitual.

Por fim, cumpre saber se o fato de o perito ter atestado incapacidade total e permanente para a atividade habitual desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

E, neste caso, o perito informa a presença de quadro de dor lombar associada a artrose de coluna. A dor pode ser incapacitante nos casos em que se realizem atividades de "alta demanda" sobre a coluna com flexão constante do tronco associadas a levantamento de peso. Considerando a atividade de pedreiro, o experto entende haver incapacidade laborativa total e permanente. Por outro lado, entende ser possível a reabilitação profissional para atividade que não demande flexão constante de tronco. Em conclusão, afirma haver incapacidade total e permanente para a atividade habitual, ressaltando, todavia, a possibilidade de reabilitação para atividades que não exijam carga de peso. Considere-se, porém, o histórico de atividades de pedreiro e a idade do requerente.

Portanto, associando-se a idade do autor (62 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Logo, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (08.04.2008) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720

- Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da sentença (17.02.2010), à míngua de apelo da parte autora para sua alteração.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Sendo o benefício devido desde a data da sentença (17.02.2010), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Prejudicada a questão referente à multa, haja vista o atendimento à determinação judicial (fls. 93/96).

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 17.02.2010 (data da sentença).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004127-54.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004127-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE SILVA LIMA
ADVOGADO	: LEANDRO BALCONI PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00041275420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção de auxílio-doença, pelo que se insurge contra o expediente da alta programada, e concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 17.06.2008 (fls. 45).

A fls. 37/38, foi deferida a antecipação de tutela, determinando a manutenção do benefício de auxílio-doença ao autor, tendo sido cessado, na via administrativa, após perícia médica autárquica que concluiu por inexistência de incapacidade (fls. 170/174).

A fls. 199, foi concedida novamente a tutela, determinando à Autarquia a manutenção do benefício de auxílio-doença até ulterior deliberação.

A sentença, fls. 237/241, proferida em 30.06.2010, julgou o autor carecedor de ação quanto ao pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença por força da alta programada e julgou parcialmente procedente o pedido em face do INSS, reconhecendo o direito à percepção do auxílio-doença, devendo o benefício ser mantido

até a efetiva reabilitação do segurado, podendo o Instituto realizar novas perícias médicas para avaliar a capacidade laborativa da parte autora para atividades braçais, mantendo a decisão proferida em antecipação dos efeitos da tutela. Condenou a Autarquia, também, ao pagamento das parcelas vencidas desde o início da incapacidade, fixado em 08.10.2008 (fls. 179), corrigidas nos seguintes termos: atualização monetária pelo INPC; juros a partir da citação, à base de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a contar da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Início do benefício em 08.10.2008 (data do início da incapacidade).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver comprovação de incapacidade total - somente parcial - para o trabalho, o que não justifica a concessão do benefício. Pede alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/33, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 11.03.1968), informando estar, atualmente, com 44 anos de idade (fls. 11);

-documentos médicos (fls. 15/22, 26 e 30/33);

-comunicados do INSS, incluindo carta de concessão/memória de cálculo de auxílio-doença, a partir de 03.11.2005, com indicação de prazo até 23.08.2008 (fls. 23/25 e 27/29).

A fls. 77/83, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, destacando o CNIS, com vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.04.1988 e 11/2005 (última remuneração), o mais recente como motorista de ônibus, além de laudos médicos periciais administrativos.

Submeteu-se a parte autora a perícias médicas judiciais.

A primeira delas a cargo de ortopedista (fls. 137/148 - 24.11.2008). Após histórico e exames, o perito relata status pós-operatório tardio de artroscopia de joelho direito que, na data do exame, não sinalizava limitação ou disfunção para caracterização da incapacidade laborativa, sugerindo evolução favorável; apresenta espondilose lombossacra, compatível com o grupo etário, sem caracterizar situação de incapacidade; provas específicas afastaram a ocorrência de enfermidades relacionadas a outras queixas; em razão de tratamento psiquiátrico, recomenda realização de perícia com especialista. Com base em todos os elementos analisados, o experto conclui não haver incapacidade laborativa, sob a ótica ortopédica.

Submeteu-se, também, à perícia psiquiátrica (fls. 176/185, 22.05.2009, complementada a fls. 197/198 e 217/218).

Após exposição de fatos e exame mental, a perita atesta quadro de transtorno de adaptação. Há dificuldade para retornar à atividade habitual, em razão de esgotamento com a função de motorista, além das possíveis interferências da medicação no seu desempenho. A doença teve início cerca de três anos antes da perícia, de acordo com as informações do próprio requerente. Está inapto de forma total e permanente para a atividade de motorista tanto em virtude do transtorno mental quanto em razão das medicações psicotrópicas que toma; não está, por outro lado, inapto para outras atividades de igual complexidade e que não envolvam operações de máquina ou direção de veículos, como, por exemplo, a de cobrador de ônibus. A experta sugere o encaminhamento para exercício de atividade diversa daquelas potencialmente prejudiciais para o trabalho. O início da incapacidade ocorre em 08.10.2008, data do laudo médico mais antigo juntado aos autos com diagnóstico similar ao observado na perícia médica judicial. Em esclarecimentos, a *expert* destaca conjunto de questões pessoais como fator desencadeante da moléstia, afastando nexo de causalidade com as atividades laborativas desenvolvidas.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Estava recebendo auxílio-doença quando a demanda foi ajuizada, em 05.06.2008, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Cumpra saber se o fato de o laudo pericial psiquiátrico ter atestado incapacidade total e permanente para a atividade de motorista desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao

benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação. E, neste caso, a perita, psiquiatra, atesta quadro de transtorno de adaptação. Há dificuldade para retornar à atividade habitual, em razão de esgotamento com a função de motorista, além das possíveis interferências da medicação no seu desempenho. Está inapto de forma total e permanente para a atividade de motorista, tanto em virtude do transtorno mental quanto em razão das medicações psicotrópicas que toma. A experta sugere o encaminhamento para exercício de atividade diversa daquelas potencialmente prejudiciais para o trabalho. Logo, em vista da conclusão pericial e do consistente histórico profissional como motorista, o requerente faz jus ao auxílio-doença, durante período de tratamento e reabilitação.

Como visto, a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (05.06.2008) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data apontada como de início da incapacidade (08.10.2008), de acordo com a r. sentença.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Anote-se que, sendo o benefício devido desde 08.10.2008 (data do início da incapacidade), por ocasião da liquidação a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação de tutela, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado, e parcial provimento ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, também

conforme fundamentado. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 08.10.2008 (data do início da incapacidade), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001606-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDNA CRISTINA REIS SILVA
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00012-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo deste (05.11.2007 - fl. 24).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-acidente, a partir da citação (26.02.2008), "devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data em que se fizeram devidas, acrescidas de juros de mora". Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Sem condenação em custas processuais ou honorários advocatícios.

Apelou, a autora, pleiteando a fixação do termo de início do benefício na data da indevida cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente recebido e a condenação do INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais.

O INSS também apelou, requerendo, preliminarmente, a declaração de nulidade da sentença por julgamento "*extra petita*", pois a autora requereu apenas a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência dos requisitos legais para o deferimento e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, pugna pela concessão do benefício "*a partir da intimação do apelante, após o trânsito em julgado da r. sentença*" e pela "*restituição dos valores recebidos indevidamente*".

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não se argumenta que a concessão de auxílio-acidente consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder o benefício mencionado, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que a autora pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual a autora faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que os benefícios de auxílio-doença e de auxílio-acidente tenham menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possuem a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1- A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade. Preliminar rejeitada.

(...)."

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

A preliminar concernente a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela diz com o mérito e com ele será analisada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

O auxílio-acidente, por sua vez, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Visando a comprovar o requisito da qualidade de segurada, a autora acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 06.01.1989 a 16.08.1989, 21.05.1990 a 29.08.1994, 29.05.1995 a 10.08.1995, 01.04.2000 a 07.04.2006, 15.07.2007 a 29.01.2007 e a partir de 12.02.2007, sem baixa, nos cargos de "auxiliar de pranchamento", "auxiliar de pesponto" e "auxiliar de produção" (fls. 18-20).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o último vínculo de trabalho da autora, iniciado em 12.02.2007, foi rescindido apenas em 16.03.2008 e que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 10.02.1994 a 24.03.1994, 29.09.2003 a 13.10.2003, 21.01.2005 a 03.07.2005 e de 02.11.2007 a 26.02.2008. Há, ainda, registro no sentido de que, por força da antecipação dos efeitos da tutela, ela passou a receber auxílio-acidente. Ajuizou a ação em 17.01.2008.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 29.07.2008, atestou que "*a pericianda apresenta nos exames complementares hérnia de disco lombar L5-S1 e hérnia de disco cervical C5-C6, porém no exame clínico atual não apresenta sintomatologia e nem sinais de radiculopatias*". Esclareceu, o Sr. Perito, que "*as patologias apresentadas pela periciada estão consolidadas e se a mesma não executar atividades que causem impacto ou sobrecarga com a coluna não terá crises álgicas, tanto é que no momento por não estar fazendo atividades de esforço com a coluna está assintomática*" e concluiu pela incapacidade parcial e permanente para suas atividades profissionais habituais, uma vez que a autora não pode exercer atividades laborativas "*que causem esforço ou sobrecarga com a coluna*". Por fim, questionado acerca da origem das patologias diagnosticadas, asseverou: "*a patologia tem origem traumática ou por esforço e pelos exames complementares apresentados, relatório do médico assistente e relato da periciada, a patologia iniciou em setembro de 2001 e sua incapacidade estabeleceu-se em outubro de 2007*" (fls. 75-81).

Assim, de acordo com as conclusões apontadas no laudo pericial e as informações colhidas dos demais documentos acostados, constata-se que, embora tenha o Sr. Perito sugerido a possibilidade de origem traumática das patologias que acometem a autora, não estabeleceu nexos causais entre a redução da capacidade laborativa da autora e qualquer tipo de acidente.

Destarte, não há que se falar na concessão do benefício de auxílio-acidente.

Considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da matéria devolvida à apreciação do juízo *ad quem*, diante da ausência de apelo da autora, deixo de tecer qualquer tipo de consideração acerca da concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário.

De rigor, portanto, a integral reforma da sentença.

Com relação do pedido de "restituição dos valores recebidos indevidamente", conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão de seu caráter alimentar e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A propósito os julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1138706/RS - Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 21.05.2009, v.u., Dje 03.08.2009). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.

2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 1058348 - Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.09.2008, DJ 20.10.2008).

Destaca-se, ainda, julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTOS EM RENDIMENTOS MENSIS DE BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 154 DO DECRETO 3.048/99.

1. Nos termos do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o regulamento da Previdência Social e adotou outras providências, dispôs em seu art. 154, §3º, sobre a possibilidade de descontos na renda mensal do benefício, para devolução de quantias indevidamente pagas ao beneficiário.

2. Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, a ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

3. Tratando-se de rendimentos de aposentadoria e o desconto de valores exacerbados poderiam comprometer a própria subsistência da autora-beneficiária.

4. No caso em tela, o benefício de pensão por morte fora concedido por força de decisão judicial, posteriormente reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, negando o benefício. Assim, se mostra incabível o desconto no benefício de aposentadoria por idade percebido pela parte autora.

5. Vale lembrar que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, considerando o caráter alimentar do provento auferido mensalmente.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(Proc. 97.03.054883-0, Rel. Des. Walter do Amaral, 7ª Turma, v.u, j. 19.06.2006).

Assim, tratando-se de verba de caráter alimentar recebida de boa-fé pela apelada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por reforma da decisão que os concedeu.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Dito isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente deferida. Julgo prejudicado o recurso da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010266-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARA DE JESUS SORIANO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 07.00.00106-2 1 Vt PACAEMBU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 54/58 (proferida em 10/10/2008), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, no importe de quatro salários mínimos, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, considerando que não restou demonstrada a qualidade de segurada especial. Afirma não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido e argumenta que a prova testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade rural. Pugna pela redução da honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 10/14, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento do filho da autora, em 25/05/2007, constando a profissão de lavrador do genitor;
As testemunhas, ouvidas a fls. 48/49, afirmam que a autora sempre trabalhou na roça, na colheita de algodão e milho, para o Sr. Márcio Mikio. Sustentam que a requerente trabalhou até o sétimo ou oitavo mês de gestação Acrescentam que a autora convive com o Sr. João há uns quatro ou cinco anos, sendo que ele trabalha cortando cana.

Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico que a autora desenvolve atividade urbana, com registros, nos períodos de 01/06/2010 a 26/07/2010, junto à T.F.T. - Tecidos e Fios Técnicos Ltda.; de 01/10/2010 a 16/05/2011, junto à Padaria Amizade 03 Ltda - ME; de 01/06/2011 a 30/06/2011, junto à Valadão & Valadão Ind. e Com. de Massas Ltda. e de 01/09/2011 a 09/11/2011,

junto à Alternativa Serviços e Terceirização em Geral Ltda.

Neste caso, o início de prova material juntado é frágil não tendo o condão de confirmar o exercício de atividade campesina da requerente, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

Verifico que não consta dos autos qualquer documento, indicando a realização do trabalho rural alegado pela ora recorrente.

Por outro lado, não é possível estender à autora a condição de lavrador do companheiro, vez que o documento do CNIS demonstra que a requerente desenvolveu apenas trabalho urbano ao longo de sua vida.

Ainda quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar.

Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Na mesma direção, orienta-se a jurisprudência, como demonstram os arestos, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. *A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.*

2. *In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- *O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei n.º 8.213/91).*

- *Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.*

- *Apelação autárquica provida.*

(AC 201003990426625, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 10/02/2011)

Logo, impossível o deferimento do benefício.

Em face da inversão do resultado da lide, julgo prejudicado os demais pontos do apelo.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018930-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018930-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA PIRES GONCALVES
ADVOGADO : GRACIELLE BALZANELLI SOUSA
No. ORIG. : 08.00.00001-0 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 67/69 (proferida em 12/03/2009), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, durante 120 dias, acrescidos de correção monetária legal e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a modificação do termo inicial para a data da sentença e a redução da honorária. Pugna pela modificação nos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 13/20, dos quais destaco:

- Certidão de casamento da autora, indicando a profissão de trabalhador rural do marido;
- Certidão de nascimento do filho da autora, em 19/02/2004, constando a profissão de trabalhador rural do genitor;
- CTPS do marido, demonstrando o exercício de atividade rural por três períodos, entre 09/03/1998 a 12/01/2005 e um registro de frentista, de 01/06/2005 sem data de saída.

As testemunhas, ouvidas a fls. 70/71, afirmam que a autora sempre trabalhou na roça e na gestação dos dois filhos laborava como boia-fria. A primeira testemunha sustenta que a requerente trabalhou na fazenda Zero Onze e para o Sr. Arquimedes.

O INSS apresentou documento do Sistema Dataprev da Previdência Social, indicando o labor urbano da autora, como empregada doméstica, com inscrição em 25/07/1995. Na consulta aos vínculos empregatícios do marido, o documento do CNIS informa que o cônjuge, além da atividade rural, desenvolve trabalho urbano.

Neste caso, verifico que o início de prova material juntada é frágil, não tendo o condão de confirmar o exercício de atividade campesina alegada pela requerente, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

Observo que os documentos dos autos não apresentam qualquer informação de que a requerente tenha desenvolvido trabalho no campo. Ao contrário, demonstram sua atividade profissional como sendo empregada doméstica.

Ainda quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar.

Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Na mesma direção, orienta-se a jurisprudência, como demonstram os arestos, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. *A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rural, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.*

2. *In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- *O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rural, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei nº 8.213/91).*

- *Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.*

- *Apelação autárquica provida.*

(AC 201003990426625, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 10/02/2011)

Logo, impossível o deferimento do benefício.

Em face da inversão do resultado da lide, julgo prejudicado os demais pontos do apelo.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028930-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA PAPAS ROSA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 08.00.00000-7 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 71/73 (proferida em 26/03/2009), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, durante 120 dias, acrescidos de correção monetária legal e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o

reconhecimento de seu pedido. Requer a modificação do termo inicial para a data da sentença e a redução da honorária. Pugna pela modificação nos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 14/22, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento do filho da requerente, em 30/05/2005, informando a profissão de ajudante agrícola do genitor;

- CTPS do companheiro, demonstrando o exercício de atividade rural.

As testemunhas (fls. 74/75) afirmam que conhecem a autora há aproximadamente dez anos e ela sempre trabalhou na roça. Declaram que a autora laborou grávida, até o sexto mês de gestação. Acrescentam que seu "marido" também trabalha na roça e atualmente labora na Cocal.

A orientação pretoriana é no sentido de que a condição de lavrador do marido/companheiro é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelicção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Prejudicado o pedido de modificação do termo inicial, que sequer foi mencionado na sentença.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029728-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029728-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERICA FARIAS FERREIRA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 07.00.00106-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 70/75 (proferida em 16/02/2009), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento do salário-maternidade, no importe de quatro salários mínimos, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e juros de mora na razão de 1% a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade, funda-se nos documentos de fls. 12/15, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento do filho da autora, em 21/04/2007, na qual consta a profissão de trabalhador rural do

genitor;

As testemunhas (fls. 55/56) afirmam que a autora sempre trabalhou na lavoura como diarista, atividade que exerce até os dias de hoje. Sustentam que a requerente já trabalhou para Fujioka, Robério e Dagoberto, na lavoura de urucum, milho e algodão. Acrescentam que ela vive com seu companheiro há aproximadamente três anos e ele também trabalha na lavoura. Declaram que a requerente trabalhou mesmo grávida.

A orientação pretoriana é no sentido de que a condição de lavrador do marido/companheiro é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030998-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISELIA FARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 08.00.00023-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 60/62 (proferida em 26/03/2009), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, durante 120 dias, acrescidos de correção monetária legal e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a modificação do termo inicial para a data da sentença e a redução da honorária. Pugna pela modificação nos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este

prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 12/16, dos quais destaco:

- Certidão de casamento da autora, indicando a profissão de trabalhador rural do marido;
- Certidão de nascimento do filho da requerente, em 03/04/2004, informando a profissão de ajudante agrícola do genitor;
- CTPS do marido, demonstrando o exercício de atividade rural.

As testemunhas (fls. 74/75) afirmam que a autora trabalha na roça, desde a adolescência em companhia dos pais. Sustentam que a requerente trabalhou na fazenda Zero Onze. Declaram que a autora laborou grávida, até o sexto mês de gestação. Acrescentam que seu marido sempre trabalhou na roça e atualmente trabalha na Cocal.

A orientação pretoriana é no sentido de que a condição de lavrador do marido/companheiro é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea

prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Prejudicado o pedido de modificação do termo inicial, que sequer foi mencionado na sentença.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031711-62.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA APARECIDA MENDES MENDONCA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 09.00.00025-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 60/62 (proferida em 20/05/2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, no período correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária a partir do 28º dia antecedente ao parto, e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% da condenação. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, considerando que não restou demonstrada a qualidade de segurada especial. Afirma não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido e argumenta que a prova testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade rural. Requer a modificação de incidência nos critérios de juros de mora e a redução da honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 10/13, dos quais destaco:

- Certidões de nascimento das filhas da autora, em 08/11/2006 e em 07/01/2009, constando a profissão de lavrador do genitor;
- CTPS do pai do companheiro constando um registro de trabalhador volante da agricultura, de 17/01/2007 a 02/03/2007 e um registro de Balconista, de 02/05/2007 a 06/09/2007.

As testemunhas, ouvidas a fls. 43/44, afirmam que a autora sempre trabalhou na roça como bóia-fria nas lavouras da região. Sustentam que trabalhou para Paulinho do Ivo, Geraldo Barbosa, Patriarca e Gilmar. Acrescentam que a requerente trabalhou quando estava grávida e depois que deu à luz voltou a trabalhar na lavoura. Neste caso, verifico que não consta dos autos qualquer documento indicando o trabalho rural alegado pela ora recorrente.

Por outro lado, não é possível estender a ela a condição de lavrador do companheiro, que além da atividade rural desenvolve atividade urbana.

Assim, o início de prova material juntado é frágil não tendo o condão de confirmar o exercício de atividade campesina da requerente, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

Ainda quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar.

Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Na mesma direção, orienta-se a jurisprudência, como demonstram os arestos, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. *A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.*

2. *In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- *O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei nº 8.213/91).*

- *Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.*

- *Apelação autárquica provida.*

(AC 201003990426625, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 10/02/2011)

Portanto, embora esteja demonstrado o nascimento das filhas da autora, as provas produzidas não são hábeis a demonstrar o exercício da atividade no campo, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar, para fins de salário-maternidade.

Assim, impossível o deferimento do benefício.

Em face da inversão do resultado da lide, julgo prejudicado os demais pontos do apelo.

Logo, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035218-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALIA SOARES DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 07.00.00119-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 95/99 (proferida em 18/05/2009), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento do salário-maternidade, no importe de quatro salários mínimos, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e juros de mora na razão de 1% a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade, funda-se nos documentos de fls. 12/17, dos quais destaco:

- CTPS do marido da autora, indicando trabalho rural, nos períodos de 24/01/2005 a 15/12/2005 e de 07/02/2006 a 30/03/2006;

- Certidão de casamento da autora, na qual consta a profissão de trabalhador rural de seu marido

- Certidão de nascimento da filha, em 28/08/2007, na qual consta a profissão de trabalhador rural do genitor;

As testemunhas (fls. 89/90) afirmam que a autora sempre trabalhou na lavoura. Sustentam que a requerente já trabalhou para Fujioka, Zé Robério e Nikio, nas lavouras de urucum, feijão e milho. Declaram que a autora trabalhou grávida até o sétimo mês de gestação e atualmente labora carpindo café na fazenda Tabajara.

Acrescentam que o marido trabalha no corte de cana.

A orientação pretoriana é no sentido de que a condição de lavrador do marido/companheiro é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037538-54.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.037538-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TEREZINHA FERREIRA AVELINO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 07.00.02873-7 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural, a partir da indevida cessação do benefício anteriormente recebido (15.12.2006 - fl. 41).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas com acréscimo de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, e correção monetária "desde quando se tornaram devidas até o efetivo pagamento pela variação do IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo". Condenou o ente autárquico, ademais, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios e periciais fixados em R\$200,00 (duzentos reais) cada.

A autora apelou, requerendo a fixação do termo de início do benefício na data da indevida cessação administrativa e a majoração dos honorários advocatícios.

Apelou, também, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial, a modificação dos índices de correção monetária e juros de mora e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento

da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia dos seguintes documentos: CTPS própria, com registro de vínculo de trabalho de natureza urbana (faxineira) de 04.10.1995 a 17.09.1996 (fls. 12-13); certidão de nascimento de seus filhos, com assentos em 14.02.2002 e 29.07.1999, das quais se infere a qualificação profissional do companheiro da autora, Marcelino Pereira Ramos, como lavrador (fls. 15-16); declaração de exercício de atividade rural homologada pelo "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Brillante - MS", em 12.07.2006, referindo que a autora e seu companheiro exercem atividades laborativas rurais desde 10.09.2001, em regime de agricultura familiar, no assentamento "Margarida Alves" (fl. 23); notas fiscais de produtor rural emitidas pelo companheiro da autora nos anos de 2003 a 2006 (fls. 24-28); e, por fim, termo de "entrevista rural" realizada pelo INSS, na qual a autora relata desenvolver atividades rurais no lote supra referido, em regime de economia familiar, onde produz leite e cultiva mandioca (fls. 29-30).

Não foi produzida prova oral.

A ação foi ajuizada em 04.10.2007.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova. A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo esposo da apelada, extensível a ela, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio,

submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - Omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.

5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

6- Omissis.

7- Omissis.

8- Omissis.

9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Ressalte-se que o fato de a autora ter exercido atividade urbana, no curto período de 04.10.1995 a 17.09.1996, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 24.10.2008, atestou que a autora apresenta quadro clínico de "*problemas cerebrais, como acidente vascular cerebral hemorrágico (AVCH), cefaléia persistente, cursando com hemiparesias e crises convulsivas frequentes*". Esclareceu, o Sr. Perito, que "*o acidente vascular cerebral hemorrágico que acometeu a autora, comprometeu a área motora com diminuição da força e coordenação dos movimentos dos braços e das pernas*" e que "*a autora está sem condições de retornar às lides laborais do campo, devido à perda de força e coordenação motora, bem como a falta de equilíbrio postural e às sucessivas crises convulsivas às quais é acometida*". Por fim, questionado acerca do termo de início da incapacidade para o trabalho, atestou que "*a periciada está total e permanente incapaz para desempenhar qualquer atividade laborativa desde o dia 13/07/2006*" (fls. 131-132).

Às fls. 17-20, documentos médicos particulares comprovam que, em razão de acidente vascular cerebral, a autora foi submetida a procedimento cirúrgico no ano de 2002 e que, desde então, apresenta as seqüelas referidas pelo perito (hemiparesia a direita e crises convulsivas).

Desse modo, comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de atividades profissionais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença recebido pela autora até 15.12.2006, porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde aquela época. Os valores já recebidos pela autora devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL:ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria

por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)." (grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que a autora antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, mantenho-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16.12.2006 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa do benefício anteriormente recebido pela autora).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo de início do benefício no dia imediato ao da indevida cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente recebido (16.12.2006) e à apelação do INSS para fixar correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados e para isentá-lo do pagamento de custas processuais. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037699-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037699-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCIELI BRASIL DA SILVA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 07.00.00018-4 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 71/73 (proferida em 26/03/2009), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, durante 120 dias, acrescidos de correção monetária legal e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido. Requer a modificação do termo inicial para a data da sentença e a redução da honorária. Pugna pela modificação nos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 12/16, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento da filha da autora, em 10/03/2003;
- CTPS da autora com registro de serviços gerais em estabelecimento agropecuário, no período de 01/10/2002 a 29/12/2002;

O INSS juntou documento do Sistema Dataprev, comprovando o vínculo rural da autora constante na CTPS.

As testemunhas (fls. 74/75) afirmam que a autora sempre trabalhou na lavoura. Sustentam que na época em que estava grávida da filha Jaqueline a requerente laborou na roça até o final da gestação. Acrescentam que o "marido" da autora sempre trabalhou na roça. A segunda testemunha declara que atualmente a requerente trabalha na fazenda dos Paianos.

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de sua filha, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao

mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Prejudicado o pedido de modificação do termo inicial, que sequer foi mencionado na sentença.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-62.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO DEMARQUE FILHO e outro
No. ORIG. : 00006936220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 104/107 (proferida em 15.12.2009), antecipou os efeitos da tutela, para restabelecimento do auxílio-doença no prazo de 15 (quinze) dias, e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença à autora, com termo inicial na data do requerimento administrativo (09.12.2008) e renda mensal inicial calculada na forma da lei. Determinou que a requerente ficasse sujeita a exames médicos periódicos a cargo da Previdência Social, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e seu regulamento. Condenou o réu também a pagar as prestações vencidas desde a data do início do benefício, corrigidas monetariamente de acordo com a Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, por fim, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Fixou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais), a serem reembolsados pelo réu.

Inconformada, apela a Autarquia, preliminarmente, requerendo a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar relativa à antecipação da tutela será analisada com o mérito.

No mérito, o auxílio-doença é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de

segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/38, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando, estar, atualmente, com 47 (quarenta e sete) anos de idade (nascimento em 04.06.1965) (fls. 10);
- CTPS, com vínculos empregatícios, em labor urbano, de forma descontínua, em diversas ocupações (aprendiz de arremate, auxiliar de laminação, auxiliar de escritório, atendente de enfermagem e auxiliar de cozinha), de 01.07.1978 a 29.11.2007 (fls. 12/14);
- comunicação de indeferimento de auxílio-doença, em 28.12.2008, por parecer contrário da perícia médica (fls. 15);
- documentos médicos (fls. 16/38).

A fls. 52/56, o INSS traz extrato do Sistema Dataprev/CNIS (de 10.03.2009), do qual constam vínculos empregatícios já registrados, de 01.07.1978 e última remuneração em 12/2006. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, na via administrativa, de 14.09.2006 a 30.11.2006 e o indeferimento supracitado, com DER em 09.12.2008.

Em nova consulta ao mesmo Sistema, que passa a integrar a presente decisão, verifico que o último vínculo da autora se estendeu até 29.11.2007, conforme consta da CTPS.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 70/94 - 25.07.2009). O perito informa que a autora padece de tendinite de ombros, fibromialgia e dor lombar. Acrescenta que os achados radiológicos apresentam discretas protrusões discais em L3-L4 e L4-L5 e hipertrofia dos ligamentos amarelos nestes mesmos níveis, promovendo compressões sobre o saco dural e que os achados ecográficos são compatíveis com tendinopatia do supraespinhoso bilateral.

O experto, baseado nos elementos apresentados, assevera que, no momento da perícia, existe incapacidade para realização apenas de atividades laborais que requeiram esforços físicos moderados e importantes, movimentos bruscos, traumáticos, com movimentos repetitivos em membros superiores e posturas não ergonômicas. Aduz que, embora a doença possua prognóstico incerto e tendência à cronicidade, acredita haver possibilidade de controle da dor e melhora clínica, com o tratamento multidisciplinar. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial, por tempo indeterminado, não sendo possível afirmar com precisão a data de início da doença.

Neste caso, verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu último vínculo empregatício encerrou-se em 29.11.2007, e ajuizou a ação em 14.01.2009, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial, por tempo indeterminado, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, nesse período de reabilitação.

Neste caso, a requerente sofre de tendinite de ombros, fibromialgia e dor lombar, e o perito afirma que a autora está incapacitada para exercer atividades que exijam esforços físicos moderados e importantes, movimentos bruscos, traumáticos, com movimentos repetitivos em membros superiores e posturas não ergonômicas. Desta maneira, está impossibilitada de exercer as funções que desempenhava, como auxiliar de cozinha, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (14.01.2009) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa, justificando a concessão do auxílio-doença. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício

previdenciário de auxílio-doença. *Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. *Precedentes.*
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia que atestou a incapacidade (25.07.2009 - fls. 70), uma vez que o perito não fixa a data de início da doença e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica judicial, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 25.07.2009 (data da perícia médica judicial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-63.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro
No. ORIG. : 00028146320094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 17.07.2009 (fls. 49).

A sentença, fls. 102/106 (proferida em 23.04.2010), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez à parte autora, a contar do requerimento administrativo (15.12.2008 - fls. 72), com o pagamento dos valores em atraso, excluindo-se eventuais valores pagos administrativamente ou por força da tutela, que deferiu naquele ato. Os valores em atraso serão pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido adimplidos, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, até 30.06.2009; a partir de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei 11.960/2009, valerão os índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. Valores eventualmente pagos na esfera administrativa, sob o mesmo título, serão compensados nessa ocasião. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, no montante correspondente a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Deve o autor submeter-se a exames médicos, tratamento ou processo de reabilitação, se recomendados, nos termos do disposto no art. 101 da Lei 8.213/91.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, incapacidade preexistente ao reingresso no RGPS, haja vista a realização de cirurgia dois anos antes da perícia, com piora do quadro alguns meses antes. Pugna pela improcedência do pedido ou, ao menos, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos e desconto referente aos meses em que verteu contribuições à Previdência após o termo inicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/36, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 21.05.1948), atualmente com 64 anos de idade (fls. 12);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 17.10.1967 e 11.08.2006, majoritariamente na construção civil (fls. 13/29).

-documentos médicos (fls. 30/35);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 15.12.2008, ante a não constatação de incapacidade laborativa (fls. 36).

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 54/57 - 30.07.2009), relatando dor nos joelhos "há anos", sendo submetido a cirurgia de correção de joelho esquerdo dois anos antes do exame, sem melhora; fazia "alguns meses" iniciara-se piora progressiva do quadro; estava em inatividade havia seis meses. Após exame físico e análise de exames subsidiários, o experto, em respostas a quesitos, atesta artrose de joelhos grau V à esquerda e grau IV à direita. Apresenta incapacidade total para o trabalho que realiza em virtude da gravidade da enfermidade principalmente no joelho esquerdo. "Prótese total" do joelho pode reverter a incapacidade que, contudo, persistirá para a sua profissão. Questionado acerca de início da moléstia e da incapacidade, respectivamente responde "crônica prévia ao tempo de história" e "crônica antes do início das queixas". Em conclusão, assevera que a artrose de joelhos bilateral grave, demandante de cirurgia, o incapacita definitivamente para o trabalho pesado que realiza.

A fls. 62/76, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev e laudos periciais administrativos, com os seguintes destaques:

-CNIS - períodos de contribuição, confirmando, em linhas gerais, anotações de CTPS, acrescentando contribuições individuais de 08/2008 a 12/2008 (fls. 64/65);

-inscrição de contribuinte individual, autônomo, pedreiro, início de atividade em 01.07.1987 (fls. 68);

-indeferimento de auxílio-doença, DER em 30.03.2009, por falta de período de carência (fls. 71);

-laudos médicos periciais administrativos (fls. 73/76).

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze)

meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetuoou contribuições previdenciárias de 08/2008 a 12/2008 e a demanda foi ajuizada em 17.03.2009, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Não há falar em preexistência à nova filiação ao RGPS, pois o experto em nenhum momento anota que o procedimento cirúrgico tenha sido o marco do surgimento da incapacidade constatada. Ademais, não houve infirmação da alegação de piora progressiva do quadro nos seis meses anteriores à perícia realizada em 30.07.2009. Portanto o conjunto probatório demonstra que, após o reingresso no RGPS, ocorreu um paulatino e constante agravamento da enfermidade, ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei n.º 8.213/91. Por fim, cumpre saber se o fato de o perito ter atestado incapacidade total e definitiva para o trabalho pesado que realiza desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora apresenta artrose de joelhos grau V à esquerda e grau IV à direita. Apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho que realiza em virtude da gravidade da enfermidade, principalmente no joelho esquerdo. "Prótese total" do joelho pode reverter a incapacidade que, contudo, persistirá para a sua profissão. Desta maneira, em vista da conclusão pericial e do consistente histórico profissional em atividades pesadas (construção civil), está impossibilitado de retornar às atividades que exercia.

Dessa forma, associando-se a idade do autor (atualmente com 64 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições para sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o Magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Portanto, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (17.03.2009) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (30.07.2009), eis que o perito não aponta de forma clara e categórica o início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo pericial (30.07.2009), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de benefício por incapacidade, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade, bem como proceder ao desconto das prestações referentes aos meses em que eventualmente contribuiu à Previdência Social, igualmente após o termo inicial.

Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (30.07.2009), descontando-se as prestações referentes aos meses em que eventualmente contribuiu à Previdência Social, após o termo inicial. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30.07.2009 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91, descontando-se as prestações referentes aos meses em que eventualmente contribuiu à Previdência Social, após o termo inicial.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010376-84.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010376-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ILZA MARIA DOS SANTOS MATOS e outro
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME	: ILZA MARIA DOS SANTOS
APELANTE	: ADRIANA MATOS SANTOS
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00103768420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Pensão por morte precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de pensão por morte.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de pensão por morte.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em pensão por morte. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez ou pensão por morte. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a

Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. *Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. *Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. *A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.*

2. *O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*

3. *O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- *Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.*

- *Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

(...).

- *Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."*

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - *O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

II - *Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.*

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8 , 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de pensão por morte, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013711-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANUNCIACAO DE FATIMA LANZANA CARTURAN
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MENDES PENTEADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137111620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base em índices diversos dos aplicados pelo INSS. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, com base em índices diversos dos utilizados pelo réu. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, a partir de sua concessão, em 01/07/1997, com base em índices diversos dos utilizados pelo réu.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no

sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014727-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO REINALDO MENDONCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00147270520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5, da Lei n. 8.213/1991.

Processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, utilizando para cálculo da renda mensal inicial as regras do art. 29, II e § 5º, da Lei n. 8.213/1991.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando inexistência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que a r. sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (inciso II do art. 29 da Lei n. 8.213/1991), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no art. 460 do CPC. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*
- 2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*
- 3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC,

DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para reduzir a sentença aos termos do pedido inicial, excluindo a revisão do benefício, nos termos do inciso II do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como para julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013482-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : TELMA ANGELICA CONTIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO
(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, avistável às fls. 51/55, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural entre os anos de **1963 e 1975**, quando exerceu atividade agrícola em regime de economia familiar, e de **janeiro de 1981 a abril de 1984, novembro de 1987 a julho de 1992, dezembro de 1996 a outubro de 2001, e março de 2002 a julho de 2003**, quando exerceu atividade agrícola como diarista.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de que não há início de prova material para a comprovação da atividade rurícola em todo o período pleiteado na inicial, não restando comprovado suficientemente o lapso de tempo necessário à concessão do benefício pretendido. Sem condenação em custas e honorários, face à gratuidade da justiça.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que a documentação acostada, somada aos documentos juntados com o presente recurso, são aptos a comprovar o tempo de serviço rural laborado, necessário à concessão do benefício pretendido. Pugna, ao final, pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

I. Breve delineamento da aposentadoria rural

A Previdência Social no Brasil, no atual ordenamento jurídico, entre outros benefícios, garante aos trabalhadores urbanos e rurais aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade. Nos termos do art. 201, §7º, da Constituição, a aposentadoria por tempo de contribuição exige 35 anos de serviço/contribuição para o homem e 30 anos para a mulher. Já a aposentadoria por idade exige que o trabalhador homem tenha 65 anos e a mulher 60 anos de idade, reduzidos em 5 anos no caso dos trabalhadores rurais e dos que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, remanescendo o direito para os trabalhadores que tenham adimplido os requisitos (30 anos para o homem e 25 para a mulher) até 15/12/1998. Para aqueles que haviam ingressado no RGPS e não completaram o tempo até o advento da Emenda, podem ainda aposentar-se proporcionalmente, mas submetidos à regra de transição que prevê idade mínima e acréscimo sobre o tempo faltante (pedágio).

Contudo, a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral, pelos trabalhadores que já estavam no RGPS quando da Emenda 20, não está sujeita a qualquer regra de transição, não havendo se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional. Tal entendimento, inclusive, foi adotado pela própria autarquia previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I).

A propósito, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...)

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Resp 797209/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18.05.2009)

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão, sobretudo, da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Outra derrogação que objetivou beneficiar os trabalhadores rurais está prevista no art. 143 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Aqui, para a concessão da aposentadoria por idade, a lei dispensou igualmente o recolhimento de contribuições, inclusive no período de carência, tanto para o trabalhador rural empregado, como para o segurado especial, que exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Ao final do referido prazo de quinze anos, adveio a Medida Provisória 312, de 25 de julho de 2006, que o prorrogou por mais dois anos. O prazo restou ainda dilatado pela Medida Provisória 410, de dezembro de 2007, que o estendeu até 31/12/2010, esclarecendo, também, no art. 2º, parágrafo único, que o benefício alcança o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Por fim, quanto à exigência do exercício da atividade no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício, temos que foi abrandada pelo art. 3º, §1º, Lei 10.666/2003, que assim dispôs:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

É evidente que tal disposição não faz distinção entre trabalhadores urbanos e rurais e revoga, em relação aos últimos, o requisito inicial. A circunstância de ser mencionado o "tempo de contribuição" não deve ser óbice a tal interpretação, entendendo-se que a lei nova referiu-se à regra geral, que é a do regime contributivo, mas a *mens legis* é perfeitamente válida para os trabalhadores rurais beneficiados pelos arts. 55, §2º e 143 da Lei de Benefícios.

II. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991**, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)*

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Nos casos dos trabalhadores rurais conhecidos como bóias-frias, diaristas ou volantes, considerada a informalidade com que é exercida a profissão no meio rural, o que dificulta a sua comprovação, o entendimento é no sentido de que a exigência de início de prova material deve ser abrandada, permitindo-se, em algumas situações extremas, até mesmo a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, trago à colação orientação do STJ:

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROVA - LEI N. 8.213/91 (ART. 55, PARAGRAFO 3.) - DECRETO N. 611/92 (ART. 60 E 61) - INCONSTITUCIONALIDADE.

O Poder Judiciário só se justifica se visar a verdade real. Corolário do princípio moderno de acesso ao judiciário, qualquer meio de prova é útil, salvo se receber o repúdio do direito. A prova testemunhal é admitida. Não pode, por isso, ainda que a lei o faça, ser excluída, notadamente quando for a única hábil a evidenciar o fato. Os negócios de vulto, de regra, são reduzidos a escrito. Outra, porém, a regra geral quando os contratantes são pessoas simples, não afeitas as formalidades do direito. Tal acontece com os chamados "bóias-frias", muitas vezes, impossibilitados, dada a situação econômica, de impor o registro em carteira. Impor outro meio de prova, quando a única for a testemunhal, restringir-se-á a busca da verdade real, o que não é inerente ao direito justo. Evidente a inconstitucionalidade da lei n. 8.213/91 (art. 55, parágrafo 3.) E do decreto n. 611/92 (art. 60 e 61)." (STJ, RESP 55438, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 3.4.95)

E mais:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. BÓIA-FRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROVA TESTEMUNHAL. CONSECUTÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/0. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

(...)

2. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

(...)

4. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela."

(TRF 4ª Região, APELREEX 200870990055372, Sexta Turma, Rel. Des. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, DE 20.05.2010)

Importante ressaltar que as declarações por escrito de ex-empregadores e pessoas que conhecem os fatos que se pretende comprovar não se prestam a configurar início de prova material, assim como declarações do Sindicato Rural sem a devida homologação, pois produzidos unilateralmente e a desobedecer a necessária contemporaneidade. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos narrados, bem como a declaração emitida por sindicato dos trabalhadores rurais, sem a devida homologação do INSS, conforme estabelecido no art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, não constituem início de prova material do exercício de atividade rurícola, porquanto equivalem a meros testemunhos reduzido a termo.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgREsp 200200237227, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 27.03.2006, p. 349)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ANÁLISE DE MÉRITO PELA DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA DO STJ. REANÁLISE DE PROVA NA RESCISÓRIA. PRINCÍPIO PRO MISERO. DECLARAÇÕES ASSINADAS POR PARTICULARES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3. Declarações assinadas por particulares, desprovidas de qualquer cunho oficial e extemporâneas aos fatos que se pretende provar, equiparam-se a depoimentos pessoais reduzidos a termo, não servindo de início razoável de prova material.

4. Pedido de rescisão improcedente."

(STJ, AR 200101776193, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 20.11.2009)

"Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura."

(TRF3, Des. Federal Marianina Galante, 2004.61.16.000887-1/SP, j. 19/06/2012)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C.

I - A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91.

(...)

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, AC nº 2009.03.99.041671-0/SP, j. 14/06/2011, DE 24/06/2011)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

III. Do segurado especial e do recolhimento de contribuições em período anterior ao advento da Lei de Benefícios

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

IV. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 51/55 não reconheceu o labor rural nos intervalos pleiteados, indeferindo a concessão da aposentadoria. O autor apela sob a alegação de que a documentação acostada, somada aos documentos juntados com o presente recurso, são aptos a comprovar o tempo de serviço rural necessário à concessão do benefício pretendido.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, a parte autora, nascida em 31/10/1949, apresenta como documento mais remoto sua certidão de casamento, ocorrido em 08/01/1977, atestando a profissão de lavrador (fls. 10).

Nota-se que tal documento, neste caso, não se presta a configurar "início de prova material", pois nesta data já existe prova plena da atividade desenvolvida, uma vez que a parte autora estava empregada no meio rural, com vínculo celetista que se iniciou em 03/08/1976 e se encerrou em 10/12/1980, conforme consulta realizada no CNIS, cujo extrato faço anexar à presente decisão.

Esclareço que as declarações de Carlos Alberto Lombardi (datada de 23/01/2009) e Eduardo Mazieiro (datada de 23/01/2008) avistáveis às fls. 22 e 23, informando o exercício das lides rurais pelo autor nos períodos de 12/1996 a 10/2001 e de 03/2002 a 07/2003 não foram produzidas contemporaneamente ao exercício da atividade rural, sendo impossível admiti-las como início de prova material, de acordo com a fundamentação acima.

O autor afirma ainda ter exercido atividade rural como diarista entre janeiro de 1981 a abril de 1984, novembro de 1987 a julho de 1992, dezembro de 1996 a outubro de 2001 e março de 2002 a julho de 2003, em períodos que intercalam os contratos de trabalho rural e urbano anotados em sua CTPS.

Entretanto, não há comprovação do exercício de atividade laborativa nestes interregnos, não havendo início de prova documental referente a esses períodos, restando, assim, a exclusiva prova testemunhal, genérica e insuficiente. Desta forma, não considero atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

V. Do cálculo do tempo de serviço/contribuição e do pedido de concessão de aposentadoria

As cópias da carteira de trabalho da parte autora e o extrato do CNIS comprovam o tempo de serviço do autor, perfazendo 15 anos, 06 meses e 13 dias.

Desta forma, a somatória de todos os períodos constantes nos autos, conforme planilha em anexo, não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a

integral.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014781-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILZA APARECIDA DE MATOS SILVA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 08.00.00064-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde 06/02/2008, e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 15/05/2008 (fls. 51).

A autora interpôs agravo de instrumento contra decisão que manteve o indeferimento da tutela antecipada, bem como determinou a realização da perícia médica na cidade de Ribeirão Preto. Ao recurso foi dado parcial provimento, por este E. Tribunal, fls. 136/139, apenas para possibilitar a realização de perícia médica na sede do Juízo ou em localidade de fácil acesso à agravante.

A r. sentença de fls. 194/200 (proferida em 07/10/2009) julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a conceder à requerente o benefício de auxílio-doença, desde a data da última cessação, com juros de mora e correção monetária, descontando eventuais valores pagos administrativamente. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a existência de incapacidade apenas parcial para o labor.

A requerente interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 233/234, a autora informou que teve implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, com vigência a partir de 23/02/2006, e requereu a extinção do feito.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Compulsando os autos (fls. 61/62) e em consulta ao Sistema Informatizado de Andamento Processual desta E. Corte, cujo documento passa a integrar esta decisão, verifico que a autora ajuizou demanda anterior, (Processo nº 223/2006, da primeira Vara Cível de São Joaquim da Barra), em 02/02/2006, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgada procedente, tendo a r. sentença, proferida em 17/04/2007, concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (23/02/2006).

Distribuídos aqueles autos a esta E. Corte, o V. Acórdão (AC nº 2007.03.99.030640-2) manteve a concessão do benefício requerido, dando parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para reduzir o valor dos honorários periciais, e desprovendo o recurso da requerente. Concedeu a tutela antecipada para a implantação da aposentadoria por invalidez. Ocorreu o trânsito em julgado dessa decisão, em 19/01/2010 para a parte autora e em 28/01/2010 para a Autarquia.

Neste caso, verificou-se a existência de outra demanda em nome da requerente, postulando os mesmos benefícios, já transitada em julgado.

Ora, a teor do artigo 467 do CPC, a coisa julgada material impede discutir-se em outro processo o que já restou decidido em outra ação.

Confira-se:

"A eficácia da coisa julgada (CPC, art. 467) não se limita a impedir a renovação de demanda idêntica à anterior (CPC, art. 301, § 3º), mas, fundamentalmente, impede que o desfecho do segundo processo entre as mesmas partes contradiga o resultado prático do primeiro"

(RRTJERGS 254/173; acórdão relatado pelo Des. Araken Assis)"

De acordo com o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*. A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Neste sentido trago os seguintes julgados:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida ex officio (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

4. Não houve condenação nas verbas da sucumbência por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Processo extinto ex officio, sem julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso.

(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, proc. 2006.03.99.022922-1 AC 1124027, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 05/02/2007).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.

- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.

- Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)

Portanto, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de coisa julgada, deve ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC.

Afigura-se, portanto, a ocorrência de coisa julgada, que impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em face do reconhecimento da existência de coisa julgada material. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicados o apelo da Autarquia e o recurso adesivo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015484-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NOEL HILARIO DO PRADO
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00060-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e concessão de aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 28.05.2007 (fls. 24).

A Autarquia Federal foi citada em 02.07.2007(fl. 34).

A r. sentença, de fls. 106/109 (proferida em 28.09.2009), julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o requerido a pagar o benefício da aposentadoria por invalidez ao requerente e a revisar o cálculo do salário-de-benefício do NB 560.339.475-3, incluindo as contribuições efetuadas nas competências 03/06, 07/06, 08/06, 09/06 e 10/06. Como o autor estava em gozo de auxílio-doença, determinou que as parcelas correspondentes à aposentadoria fossem devidas a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença, no caso dos autos, o dia em que o réu foi constituído em mora, pela citação. Determinou a incidência de correção monetária, contada a partir de cada prestação vencida, bem como de juros moratórios, na base de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou, também, o requerido ao pagamento das despesas e dos honorários advocatícios, fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pleiteia o pagamento das parcelas mensais e dos décimos terceiros salários, desde a cessação do benefício em 22.03.2007, e de diferenças apuradas entre o benefício concedido e o revisado, desde a data da concessão do benefício em 10.11.2006, tudo devidamente corrigido e acrescido de juros moratórios.

A Autarquia requer a mudança do termo inicial para a data do laudo pericial e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, as partes insurgem-se apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar os apelos.

Quanto ao termo inicial, este deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida do benefício de auxílio-doença (23.03.2007 - fls. 14), visto que os documentos dos autos demonstram que o requerente continuou incapacitado para o trabalho desde aquela época, em virtude das mesmas doenças diagnosticadas pela perita judicial.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Quanto às verbas reclamadas pelo autor, entendo que são decorrência lógica da condenação ao pagamento da aposentadoria por invalidez e da revisão do cálculo do salário-de-benefício, razão por que devem ser entendidas

como integrantes do valor da condenação, inclusive sobre o décimo terceiro salário.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, com fulcro no art. 557 § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa indevida (23.03.2007) e para fazer constar que o cálculo do valor da condenação deve incluir as diferenças pleiteadas, corrigidas e acrescidas dos juros, conforme fundamentado. Dou parcial provimento ao recurso do INSS, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 23.03.2007 (data da cessação administrativa indevida), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017168-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017168-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
APELADO : GISLENE DA SILVA RIQUENA
ADVOGADO : MARCOS CESAR SERPENTINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 01.00.00137-6 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 05.12.2001 (fls. 36v).

A sentença, de fls. 178/182 (proferida em 21.07.2009), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 14.12.2000, no valor calculado na forma do art. 44 da Lei 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo. Os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária, incidente a partir da data em que o pagamento deveria ter sido efetuado, e juros de 0,5% ao mês, devidos a partir da citação. Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive verba pericial fixada em três salários mínimos, e verba honorária fixada em 15% sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação (Súmula 111 do STJ). Concedeu a antecipação de tutela, determinando implantação imediata do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda de qualidade de segurada do RGPS, pugnando pela improcedência da demanda.

Regularmente processado, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 206/210, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento parcial da remessa oficial para que sejam alterados os juros e correção monetária das parcelas vencidas após 29.06.2009 e para que não seja imposto o pagamento de custas processuais ao INSS.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/34, dos quais destaco:

-RG: nascimento em 30.06.1960, atualmente com 52 anos de idade (fls. 08);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 11.05.1976 e 07.01.1997, em área industrial e atividades de limpeza (fls. 09/14);

-documentos do INSS, destacando concessões de auxílio-doença, o último com início de vigência a partir de 19.03.2001 até 22.07.2001 (fls. 15/21 e 31/34);

-documentos médicos (fls. 22/30).

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial por profissional do IMESC (fls. 143/170 - datada de 30.03.2009), referindo ter sofrido acidente pessoal em 14.12.2000. A perita relata exames especiais complementares realizados igualmente por médicos do IMESC, nas áreas de psiquiatria e cirurgia plástica, juntando os respectivos laudos. Após histórico, execução e leitura dos exames, a experta diagnostica progresso de trauma em membros superior direito e inferior esquerdo por queimaduras de 3º grau, tratado cirurgicamente por meio de amputação parcial de 2º a 4º quirodáctilos e total do 5º quirodáctilo, com enxertia de pele, provocando sequelas parciais e permanentes para os movimentos de referidos membros; epilepsia, tratada conservadoramente, evoluindo com controle das crises; retardo mental de leve a moderado; e psicose esquizotípica. Confirma nexo causal entre as sequelas diagnosticadas e a descrição do acidente relatado; por outro lado, não vê relação entre elas e o quadro neuropsiquiátrico. Para as atividades em geral, as sequelas e morbidades neuropsiquiátricas diagnosticadas levam a incapacidade total e permanente para o trabalho, a partir da data da eclosão dos fatos. Ressalta que as sequelas de mão direita podem ser minimizadas com cirurgia plástica reparadora. A expert informa que realizou perícia em 20.02.2003, sendo as complementares, de cirurgia plástica e psiquiatria, cometidas em 30.04.2003 e 18.04.2004, respectivamente.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo a esta decisão, observo concessão de auxílio-doença, via normal, de 26.11.1998 a 15.12.1999.

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 19.03.2001 a 22.07.2001 e a demanda foi ajuizada em 21.11.2001, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Não há falar em preexistência, haja vista que a perícia entende início da incapacidade em data de acidente que a vitimara em dezembro de 2000, data em que detinha a qualidade de segurada, haja vista o benefício de auxílio-doença encerrado em dezembro de 1999.

Quanto à incapacidade laborativa, foi atestada como total e permanente.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (21.11.2001) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 14.12.2000, conforme a r. sentença, haja vista que a perita aponta início da incapacidade na data do acidente que fez eclodir os males incapacitantes:

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE

PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho. (...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

O salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde 14.12.2000 (início da incapacidade), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação de valores recebidos a título de benefício por incapacidade, após o termo inicial, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, para isentar o INSS do pagamento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais, e para fixar o salário do perito em R\$ 234,80, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. E com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025070-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA MARTINS DA SILVA FRAZAO
ADVOGADO : EMILIANO AURELIO FAUSTI
No. ORIG. : 08.00.00053-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou a autarquia federal também ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento de cerceamento de seu direito de defesa eis que o juízo *a quo* proferiu decisão sem abrir prazo para apresentação de memoriais. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, razão não assiste ao INSS ao pleitear a anulação da sentença que "não permitiu a autora, e especialmente a ré, ponderassem sobre todo o conjunto probatório".

Com efeito, cuidando-se de nulidade sanável e tendo sido devidamente intimado para manifestar-se após a juntada do laudo médico pericial (fl. 137), o que fez às fls. 139-141, não há que se falar em prejuízo processual ao ente autárquico.

O que se tem é o ato processual atingindo sua finalidade, embora realizado sem a formalidade prescrita. Deve ser considerado válido, de acordo com o art. 244, do CPC, especialmente porque, conforme se demonstrou, não acarretou qualquer prejuízo à defesa do INSS.

O caráter instrumental do processo não se coaduna com invalidades absolutas, sem que se configure efetivo malferimento de direitos e garantias.

As considerações acima foram feitas em atenção aos termos da apelação, sob forma de preliminar de nulidade processual, pugnano, o apelante, pela decretação de nulidade da sentença.

Fica, contudo, pelas razões exposta, rejeitada a preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 02.10.2009, atestou a incapacidade parcial e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito: "*com base no exame físico realizado, nos laudos médicos e de exames anexados ao processo, concluo que a paciente é portadora de doença crônica degenerativa da coluna cervical e lombar, o que reduz parcialmente e permanentemente sua capacidade laborativa*". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, deixou claro que a incapacidade pra o trabalho se restringe a atividades que requeiram esforços físicos (quesitos nº 2 e 6). Não fixou o termo de início da incapacidade, ainda que parcial (fls. 133-136).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra apenas o recolhimento de contribuições previdenciárias, sem atividade cadastrada, no período de 10.2003 a 09.2004.

De rigor, portanto, a integral reforma da sentença, eis que não comprovada a incapacidade para o exercício das atividades profissionais habituais da autora.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036616-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CACILDO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00056-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez, nos

termos do art. 29, § 5, da Lei n. 8.213/1991.

Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de falta de interesse de agir, decadência e prescrição, bem como pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões sustentou requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

A alegação de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, descabe invocá-lo na hipótese, uma vez que entre a data de início do benefício cuja revisão se pleiteia (28/09/2005) e a da propositura da ação (02/03/2009) não decorreram 10 (dez) anos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva o autor computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- *Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.*

- *Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

(...).

- *Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."*

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, o autor é beneficiário da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012162-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1850/5280

APELANTE : OSWALDO APARECIDO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121627420104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição. Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, relativamente à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4.º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n.º 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n.º 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n.º 1.415/96, critério esse alterado pela MP n.º 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n.º 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4.º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4.º, da Lei n.º 9.971/2000; da MP n.º 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n.º 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n.º 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n.º 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os

dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-64.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VICENTE MALAQUIAS COELHO (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1853/5280

ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076736420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se combate o denominado "fator previdenciário", aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Apresentadas as contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque "seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão

resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Em relação ao fator previdenciário, tenho entendimento de que, na forma estabelecida pela Lei n. 9.876/1999, padece de inconstitucionalidade. Com efeito, esse fator implica na conjugação dos critérios de tempo de contribuição e idade, sem que exista, nesse sentido, autorização constitucional. Quando o constituinte derivado quis conjugar tais critérios, fê-lo de forma explícita, como no caso dos servidores públicos, de maneira que o legislador não poderia, sponte sua, estender o mecanismo ao Regime Geral. Contudo, deixo de aplicar tal entendimento, curvando-me à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenando no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput"

e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de

legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006416-86.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006416-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ELSON DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
	: POLLYANA LEONEL DE AGUILAR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00064168620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*
- 2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*
- 3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

- 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*
- 2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

- 1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.*

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- *Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.*

- *Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

(...).

- *Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."*

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007828-52.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DEUSDETE LARANJEIRAS NERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078285220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Sem apresentação das contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, relativamente à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4.º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste,

restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n.º 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n.º 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n.º 1.415/96, critério esse alterado pela MP n.º 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n.º 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4.º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n.º 9.971/2000; da MP n.º 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n.º 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n.º 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n.º 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-

benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei n.º 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-34.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro
No. ORIG. : 00006863420104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Foi concedida tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.
- A autarquia federal apelou. Preliminarmente, pleiteou a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
 - Essa é a hipótese vertente nestes autos.
 - Inicialmente, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.
 - A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.
- Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. *A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*
2. *As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*
3. *A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao*

regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF ? 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se que a parte autora trabalhou registrada nos períodos de 18.05.87 a 29.02.88; 01.04.89 a 24.06.90; 01.04.93 a 21.05.94; 02.12.94 a 22.01.96; 27.005.96 a 27.07.96; 05.12.96 a 20.01.97; 07.03.97 a 19.03.97 e 02.08.04 a 26.12.05 (fls. 17-19), tendo ingressado com a presente demanda em 19.06.06, portanto, em consonância com a regra prevista no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que ela é portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas como miocardiopatia hipertensiva, diabetes mellitus e osteoartrose da coluna vertebral, que a incapacita de maneira total e temporária para o labor (fls. 63-69).

- No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como temporária, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao seu trabalho habitual, como doméstica, posto que precisa de tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

- Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

- Assim, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão de benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez, pedido este vertido na vestibular.

- Cumpre consignar a não configuração de julgamento *extra petita* no presente caso, posto que o benefício ora concedido constitui um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, estando implícito nesta, com todos os seus requisitos nela abrangidos.

- Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". RECURSO ESPECIAL.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, não há julgamento "extra petita" pelo Acórdão que concede auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. Precedentes.

2. Recurso especial provido". (STJ, Resp. 255776, proc. 2000/380164, PE, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 11.09.00, p. 280)".

- Desta forma, in casu é devido o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for

pertinente ao caso.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Por fim, determino a conversão da aposentadoria por invalidez, implantada por força da tutela concedida na r. sentença, em auxílio-doença.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91 e reduzir o percentual dos honorários advocatícios. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.
- Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a conversão imediata da aposentadoria por invalidez para auxílio-doença.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2011.03.99.006179-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ODILA APARECIDA NEVES GIMENES
ADVOGADO : JULIO CESAR DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00877-6 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez de segurada especial.

A sentença de fls. 131/135 (proferida em 24/08/2010) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da juntada do laudo pericial (16/01/2010), no valor de um salário mínimo, incluindo a atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos termos do artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo e a majoração da verba honorária.

A fls. 156/157, o INSS informou o cumprimento da decisão, com a implantação da aposentadoria por invalidez. Os autos foram encaminhados ao E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que, em decisão de fls.177/180, determinou a remessa a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não houve recurso da Autarquia e a autora se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da juntada do laudo médico que atestou a incapacidade (16/01/2010), uma vez que o jurisperito afirma não ser possível precisar a data de início da invalidez (fls. 94).

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. *Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16/01/2010 (data da juntada do laudo médico judicial), no valor de um salário-mínimo.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOICELANE CRISTINA CURTI CANTALINO
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
No. ORIG. : 09.00.00096-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Citação, em 26.08.09.
- Contestação: em preliminar, inépcia da inicial e, no mais, pela improcedência do pedido.
- A sentença, prolatada em 20.10.10, rejeitou a preliminar arguida e julgou procedente o pedido. Determinou a remessa oficial.
- Apelação do INSS. Inicialmente, reiterou a preliminar de inépcia da inicial. No mérito, pela reforma da r. sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto aos juros de mora e à verba honorária.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o benefício corresponde a 01 (um) salário-mínimo, num período de 120 (cento e vinte dias), não alcançando o montante supracitado, mesmo com as devidas correções dos valores atrasados, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Ademais, rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar veiculada na apelação, uma vez que constitui reiteração daquela lançada na contestação e que já foi analisada, de forma circunstanciada e motivada, na audiência de conciliação, instrução e julgamento, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.
- No mérito, o art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias:

trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.

- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento, para fins de salário-maternidade.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.12.007847-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.12.07, v.u., DJU 24.01.08, p. 524).

"(...)

IV - O trabalhador rural diarista, bóia-fria ou volante exerce atividade remunerada, mediante subordinação, descaracterizando eventual tentativa de classificá-lo como trabalhador autônomo.

V - O parágrafo único do art. 71, da Lei nº 8.213/91, revogado pela Lei nº 9.528/97, não se aplica ao caso, razão pela qual inexistente qualquer restrição quanto ao prazo para pleitear o benefício.

VI - Ação ajuizada em 01/12/2004, com início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha em 12/03/2001, lavrada em 06/04/2001, que atesta a condição de lavrador de seu marido, extensível à esposa, consoante entendimento já consagrado pelo C. STJ.

VII - Prova testemunhal, dando conta do exercício de atividade rural da apelada como bóia-fria, inclusive no período gestacional, comprovando a qualidade de segurada empregada.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.045350-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05.12.05, v.u., DJU 11.01.06, p. 373).

"(...)

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - Para a demonstração do exercício de atividade rurícola, na ausência de prova documental, admite-se o início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Constitui início razoável de prova documental, dentre outros documentos, a certidão de casamento constando a qualificação do marido da autora como lavrador, que a ela se estende, bem como notas fiscais de produtor rural em nome do marido, pela suposição do trabalho rural em conjunto, em regime de economia familiar, quando corroborado por prova testemunhal, como no caso.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2001.61.12.004133-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.02.05, v.u., DJU 20.04.05, p. 615).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria

autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.081019-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópia de assento de nascimento de sua filha CAMILI CURTI DA COSTA, ocorrido em 31.05.06, na qual o companheiro da requerente é qualificado como lavrador (fls. 15), além de cópia de CTPS deste (fls. 16-19), corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38), com vínculos empregatícios exercidos na atividade rural, de 01.06.00 a 17.11.00, 01.04.01 a 28.09.01, 01.04.05 a 10.01.06, 05.03.07 a 31.03.07, 24.04.07 a 08.05.07 e 09.07.07 a 30.07.07.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do companheiro, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à companheira. É fato notório a companheira acompanhar o companheiro no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como diarista/bóia-fria (fls. 46-47).

- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.

- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento). Quanto à base de cálculo, deve ser mantida sobre o valor da condenação, pois, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*,

tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir o percentual da verba honorária e estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022601-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JANET CALLIPO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-2 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se combate o denominado "fator previdenciário", aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da autora.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Apresentadas as contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Em relação ao fator previdenciário, tenho entendimento de que, na forma estabelecida pela Lei n. 9.876/1999, padece de inconstitucionalidade. Com efeito, esse fator implica na conjugação dos critérios de tempo de contribuição e idade, sem que exista, nesse sentido, autorização constitucional. Quando o constituinte derivado quis conjugar tais critérios, fê-lo de forma explícita, como no caso dos servidores públicos, de maneira que o legislador não poderia, *sponte sua*, estender o mecanismo ao Regime Geral. Contudo, deixo de aplicar tal entendimento, curvando-me à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenando no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030011-80.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.030011-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 00005135420118120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Foi concedida a antecipação da tutela.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 21.01.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópia dos seguintes documentos, nos quais está qualificado como lavrador: certidão de casamento, realizado em 03.11.1973; certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 17.09.1976 e 15.04.2004, e certificado de alistamento militar, emitido em 19.10.1982 (fls. 21/24). No mais, foi apresentada cópia da CTPS do autor em que consta registro como trabalhador rural, no período de 1º.06.2000 a 15.02.2003 (fls. 25/28).

Contudo, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados pela autarquia às fls. 81/84, bem como as cópias de páginas da CTPS do autor (fls. 25/28), apontam que ele manteve vínculos urbanos nos períodos de 15.01.1985 a 30.08.1986, de 1º.02.1988 a 21.11.1988, de 29.06.1990 a 25.12.1991 e de 13.05.1992 a 23.04.1993.

Depreende-se, da análise dos documentos, que o autor exerceu atividade de cunho predominantemente urbano durante o período produtivo laboral.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão do autor, de rigor o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043155-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043155-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANTONIA RODRIGUES RIBEIRO FIUSA
ADVOGADO	:	MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
No. ORIG.	:	09.00.00160-7 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou renda mensal assistencial de trabalhadora rural.

A Autarquia Federal foi citada em 23/10/2009 (fls. 21).

A r. sentença de fls. 69/73 (proferida em 07/04/2011) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos, ou seja, 23 de setembro de 2010. Determinou que as parcelas vencidas devem ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, na forma do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Isentou de custas. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a falta de comprovação da qualidade de segurada da requerente.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens

prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/14, dos quais destaco:

- CPF da autora, indicando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (nascimento em 15/08/1946);
- certidão de casamento, em 13/05/1967, qualificando o cônjuge da requerente como lavrador.
- atestados médicos.

A fls. 24/26 e 31/33, há consultas ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando a ausência de registros em nome da autora e a existência de vínculo empregatício, em nome do marido da requerente, de 01/10/1969 a 15/02/1993, como eletricista de manutenção (antigo CBO nº 85405). Consta, ainda, que o esposo recebe aposentadoria especial, desde 05/08/1991, no valor de R\$ 1902,83 (mil novecentos e dois reais e oitenta e três centavos), na competência 10/2009.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 45/48 - laudo datado de 29/07/2010).

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de artrose no joelho, doença de Parkinson, ansiedade e depressão, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia.

Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para as atividades que demandem esforços físicos.

Foram ouvidas duas testemunhas (17/02/2011), fls. 63/64, que declararam conhecer a requerente há muitos anos e que trabalhava na lavoura, cortando cana. O segundo depoente afirma que a autora, depois de deixar a Usina onde trabalharam juntos, laborou como doméstica. Sabe que ela parou de trabalhar há cerca de dez anos, em razão da enfermidade. Informa que o marido da requerente também trabalhou na Usina e depois em uma metalúrgica.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material da atividade rural é frágil e antiga, não contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar, consistindo apenas certidão de casamento do longínquo ano de 1967.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. O segundo depoente, inclusive, chegou a afirmar que a requerente exerceu atividade urbana.

Por fim, impossível também estender a suposta condição de rurícola do esposo, em face do labor urbano.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão

Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004

PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

De outro lado, também não faz jus ao benefício assistencial, uma vez que não logrou comprovar o estado de miserabilidade, já que a pesquisa ao Sistema Dataprev revela que o esposo percebe aposentadoria, no valor que correspondia a 4,09 salários mínimos, no mês de outubro de 2009 (fls. 33).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044609-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044609-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADILSON VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00204-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 27/04/2007 (fls. 52 vº).

O autor manifestou-se, a fls. 118/121, discordando do laudo médico e pleiteando a realização de nova perícia ou o recebimento da manifestação como agravo retido.

A r. sentença de fls. 126/127 (proferida em 31/03/2011) julgou improcedentes os pedidos, por concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade laborativa do requerente.

Inconformado, apela o autor, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, por falta de fundamentação, e a apreciação do agravo retido, para a realização de nova perícia médica. No mérito, aduz que, a despeito do laudo pericial, os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar em nulidade da sentença, eis que da sua fundamentação é possível extrair os motivos da improcedência do pedido.

Recebo a manifestação de fls. 118/121 como agravo retido, cuja questão será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/41, dos quais destaco:

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 15/12/2004 a 31/01/2005, e aos posteriores indeferimentos, por parecer contrário da perícia médica;

- exames e atestados médicos;
- carteiras de trabalho do autor, indicando estar, atualmente, com 40 (quarenta) anos de idade (nascimento em 25/08/1972), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 10/06/1988, sendo o último, de 01/06/2000 a 10/07/2000, como servente;
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome do requerente.

A fls. 46/49 e 62, constam cópias do procedimento administrativo, informando os vínculos, os recolhimentos e o benefício em nome do autor.

Submeteu-se o requerente a duas perícias médicas.

À primeira (fls. 82/88 - 12/09/2009), compareceu referindo que trabalhava no corte de cana e, há 05 anos, começou a sentir tonturas, apresentando eventualmente quedas e perdas da consciência.

Assevera o experto que o periciado realiza tratamento para controle da pressão arterial e que durante a perícia não foram constatadas alterações cardiovasculares. Conclui que "pelos documentos apresentados na perícia e no exame clínico realizado, não fica estabelecida qualquer incapacidade laboral para o autor". Aduz a necessidade de avaliação por especialista, quanto às queixas neurológicas e o possível diagnóstico de epilepsia.

A segunda perícia (fls. 113/116 - 30/08/2010), elaborada por especialista em neurologia, afirma que o requerente "apresenta quadro de hipertensão leve controlada com medicamentos e síndrome depressiva de caráter leve, associada a crises de ansiedade generalizada controlada com uso de medicamentos. Também apresenta quadro de labirintopatia leve".

Informa o Sr. Perito que as enfermidades diagnosticadas não impedem o autor de exercer suas atividades laborativas, concluindo pela ausência de incapacidade para o labor.

Quanto à questão da realização de novo laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após análise clínica e dos exames complementares, que as patologias apresentadas pelo requerente não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais

requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de nulidade e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao agravo retido e ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046753-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI DE ASSIS SANTANA
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA
No. ORIG. : 08.00.00084-8 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 0046753-83.2011.4.03.9999, cujo dispositivo é o seguinte: "Logo, nos termos do art. 557 do CPC, §1º do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido", considerando que ausentes os elementos necessários para concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

Alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade, omissão e contradição no Julgado quanto à valoração das provas materiais e testemunhais coligidas. Sustenta que a autora é trabalhadora rural e possui início de prova material e recebe pensão por morte de trabalhador rural.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a decisão foi clara, tendo examinado minuciosamente todos os aspectos da apelação e concluído, sem os vícios apontados, que deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de aposentadoria por idade rural da autora.

Pela documentação coligida, verifica-se que:

- cédula de identidade indicando nascimento em 25.07.1938 (fls. 15);
- certidão de óbito do marido, ocorrido em 07.08.1975 (fls. 16);
- certidão de nascimento do filho, em 02.12.1969, qualificando o pai como lavrador (fls. 17).

Da consulta ao Sistema Dataprev extrai-se que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 01.09.1975.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 109/110 que: "(...) Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1993, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 66 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, do final da década 1960 a meados da década de

citação". Fixou a sucumbência recíproca e determinou que "eventuais custas e honorários advocatícios serão divididos pelas partes".

Apelou, o autor, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da prolação da sentença, a fixação do termo de início do benefício de auxílio-doença na data do requerimento administrativo e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS também apelou, pleiteando a modificação dos índices fixados a título de correção monetária e juros moratórios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho de natureza rural nos períodos de 07.02.2006 a 22.08.2007 e de 01.04.2008 a 21.08.2009 (fls. 15-16).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o requerente desenvolveu atividades laborativas no período descontínuo de 05.03.1985 a 21.08.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 20.04.2010.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

O Sr. Perito, em laudo médico pericial datado de 25.03.2011, atestou a incapacidade parcial e permanente do requerente para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: "*periciando, 67 anos, rurícola, sendo a única atividade com registro em carteira em corte de cana, comparece ao exame médico pericial com queixas de dor em coluna vertebral; referiu ser diabético, mas não apresentou exames complementares e nem o nome de medicamento em uso; diabetes mellitus, desde que não haja comprometimento (grave) micro e macrovascular não é incapacitante; apesar de adentrar ao consultório andando com dificuldade, mãos na região glútea, conseguiu fletir normalmente a coluna ao pegar o seu boné; o exame clínico do segmento vertebral sugere o quadro de estenose do canal lombar, que na idade do periciando pode ser decorrente de formação osteofitária para dentro do canal lombar (processo degenerativo); apresentou exames de imagem, que demonstram a presença de osteófitos, que servem para estabilização da coluna vertebral, além da diminuição do canal lombar no nível de L3-L4; quando ocorre comprometimento neste nível (L3-L4), o nervo femoral é o mais comprometido, sendo afetados músculos psoas maior, ilíaco e os músculos da coxa, músculos quadríceps femoral e sartório (periciando não referiu dores em região anterior da coxa); referiu também dores em joelhos, sendo que o exame físico dos mesmos foi normal, o que é comprovado pelo laudo radiológico; decorrente do quadro clínico e radiológico do periciando, há incapacidade laborativa parcial e definitiva para as atividades de corte de cana (parcial e definitiva)". Por fim, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, asseverou não ser possível a fixação do termo inicial da incapacidade para o trabalho (fls. 76-81).*

No mesmo sentido, os documentos médicos particulares acostados pelo postulante registram incapacidade laborativa decorrente de patologias ortopédicas desde 2010 (fls. 20-23, 35-38 e 48-49).

Não obstante tenha o perito designada concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade do autor (atualmente com 68 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das profissões braçais que sempre exerceu.

Assim, conquanto o conjunto probatório seja suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho desde a data do laudo médico pericial, considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da matéria devolvida à apreciação do juízo *ad quem*, mantenho o restabelecimento do auxílio-doença, da data do laudo médico até a data da sentença, e determino a conversão do benefício em aposentadoria previdenciária a partir de então, nos termos da apelação do autor. Registre-se que o termo inicial do benefício de auxílio-doença, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deve ser mantido na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (25.03.2011).
Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irreversível que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis)

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis)

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis)."

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis)

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis)

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo

219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários advocatícios, tendo o autor decaído de parte mínima do pedido arbitro-os, em favor do requerente, em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, DIB em 25.03.2011 (data do laudo médico pericial) até o dia imediatamente anterior à data da sentença (20.07.2011) e aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de então. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença e para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e dou parcial provimento ao recurso da autarquia federal para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014695-69.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARCIO DOS SANTOS MEIRELES
ADVOGADO : NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146956920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela c.c. indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 105, proferida em 24.02.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à

concessão do benefício. Requer, ao menos, a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, além de condenação da Autarquia Federal em danos morais.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/30, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 20.12.1977), indicando a idade atual de 34 anos (fls. 14);
- documentos médicos (fls. 15/26);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 27/30).

A fls. 36/47 o INSS fez juntar aos autos cópias de processo de concessão de auxílio-doença na via administrativa, mantido de 25.12.2010 a 31.08.2011.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 86/96 - 09.01.2012), constando diagnóstico de "fratura tornozelo direito consolidada".

Assevera a experta, em sua conclusão, que o autor "não apresentou restrições de movimentos de membros inferiores nem atrofias, com força muscular preservada, não constatado incapacidade laborativa".

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Prejudicado o pedido de indenização por danos morais, diante da improcedência da demanda.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-40.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUCIANO JOSE DUARTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008894020114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO

DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. *A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

3. *O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. *Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

2. *Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.*

3. *O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. *Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*

2. *Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.*

(...).

5. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AURO CARLOS DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES SPAULONCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041276420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da inexistência de incapacidade laborativa e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença

importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, bem assim do cumprimento de período de carência, dado que o laudo pericial foi plenamente conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas. O médico perito enfatizou a inexistência de incapacidade (fls. 99/109) ao concluir que "*o periciando apresenta Capacidade laborativa" (sic), apesar de ser portador de "Discopatia degenerativa em coluna cervical C3 a C6 e, em coluna lombo-sacra L2 a S1 e, Gonartrose bilateral".*

Conquanto o requerente tenha acostado cópias de exames e de relatórios médicos no sentido de atestar a sua incapacidade laboral, constata-se que o laudo pericial realizado por médico perito da confiança do Juízo revela-se plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do quadro clínico da parte autora.

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, resta forçoso concluir pelo indeferimento das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, é despicienda a análise dos demais requisitos, haja vista que a ausência de apenas um deles já se mostra suficiente ao malogro do pleito.

Dessa forma, com base nos elementos de convicção aqui trazidos, indefere-se a benesse vindicada.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002022-08.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002022-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO CARLOS GIANONI
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020220820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença de fls. 105/106, proferida em 03.05.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/71, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 23.04.1948), indicando a idade atual de 64 anos (fls. 21);
- cópias do sistema Dataprev, que informam vínculos de 18.04.1980 a 13.06.1980, 01.07.1981 a 31.08.191, 01.02.1983 a 25.06.1983 e de 23.03.2011 a 07/2011 (fls. 23/30);
- CTPS (fls. 31/45);
- documentos médicos (fls. 46/69);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 70/71).

A fls. 85 o INSS fez juntar aos autos cópia do CNIS, que informa concessão de benefício no período de 21.08.2011 a 13.09.2011.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 90/96 - 20.03.2012), constando diagnóstico de "quadro degenerativo articular principalmente nos joelhos e coluna lombar".

Assevera o experto, em suas conclusões, que está o autor "apto para a continuidade de suas atividades laborativas".

Quanto às conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, após perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Rejeito, portanto, o questionamento acerca das conclusões do perito judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página:

190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-54.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002200-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VILMA RODRIGUES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022005420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 86, proferida em 10.07.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições

reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/42, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 49/53 e 66, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 23.09.1956), indicando a idade atual de 56 anos (fls. 15);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 08.09.2011, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 17);
- documentos médicos (fls. 18/34, 49/53 e 66);
- CTPS (fls. 38/42).

A fls. 61 o INSS fez juntar aos autos extrato do sistema Dataprev, que informa vínculo empregatício de 01.02.2010 a 11/2011.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 66/72 - 16.04.2012), constando diagnóstico de "lesões degenerativas articulares incipientes passíveis de controle medicamentoso".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "não foi determinada incapacidade laborativa".

Em laudo de fls. 78, o assistente técnico do INSS opina pela inexistência de inaptidão para o labor.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SILMARA CRISTINA TEIXEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO AMORIM DOREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016924220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou ser segurada da previdência social e fazer jus ao benefício de salário maternidade (fls. 02-05).
- Justiça gratuita.
- Citação, em 08.09.08 (fls. 23v).
- Sentença, prolatada em 05.12.11, de improcedência do pedido (fls. 65-67).
- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença (fls. 69-76).
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício previdenciário de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- São beneficiárias do salário maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Quanto à prova material do direito invocado pela demandante, verifica-se a existência de certidão de nascimento de sua filha MARISTELA GUIMARÃES BARBOSA, ocorrido em 14.01.07 (fls. 18), além de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44-45), na qual se verifica a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana, anteriores ao nascimento de sua filha, nos períodos de 02.03.98 a 10.11.99, 01.10.02 a 05.03.04, 01.10.04 a 19.02.05 e 03.10.05 a 30.05.06.
- *In casu*, a requerente laborou com registro em carteira de trabalho até 30.05.06, vindo a dar a luz em 14.01.07, data em que ainda detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, abaixo transcrito:

"Art.15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - (omissis)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - (omissis)

IV - (omissis)

V - (omissis)

VI - (omissis)

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º (omissis)"

- Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido". (STJ, RESP 549562/RS, Proc. 200301078535, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.04, v.u., DJ 24.10.05, p. 393)

- No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida". (TRF-3, 10ª Turma, AMS 2005.61.02.010003-5, j. 10/10/2006, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 25/10/2006, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DOCUMENTOS NÃO JUNTADOS À CONTRAFÉ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE 120 (CENTO E VINTE) MESES. TRABALHADORA URBANA. DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa.

Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

3. Descabida a tese de prejuízo à defesa do Instituto ao argumento de que não houve a apresentação, na contrafé, das cópias dos documentos que instruem a petição inicial, uma vez que o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido, não tendo restado comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carreada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade.

4. Para fazer jus ao salário-maternidade, a empregada urbana deve comprovar o nascimento de seu filho, bem como a qualidade de segurada do R.G.P.S.

5. A teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade, durante o lapso de 12 meses após a cessação das contribuições.

6. Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e

pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias. Não há falar em bis in idem, no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que tenha a empresa indenizado a apelada o pagamento das parcelas relativas ao benefício pleiteado.

7. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

8. Reexame necessário não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. Recurso adesivo provido." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2004.03.99.007689-4, j. 29/11/2005, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 21/12/2005, p. 240)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SALÁRIO -MATERNIDADE . RURÍCOLA. ENQUADRAMENTO. EMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA . INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA.

IMPREScindibilidade. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. -À concessão de salário - maternidade , exige-se, nos casos das empregadas, que a requerente seja segurada da Previdência Social, e comprove a gestação, ou o nascimento. -Plausível o enquadramento da volante, ou bóia-fria, como empregada, porque presentes a habitualidade, onerosidade, subordinação e pessoalidade (art. 3º, da CLT). Instrução Normativa INSS nº 118/2005, art. 3º. III. Precedentes. -A demonstração da qualidade de segurada , a amparar a outorga da prestação, judicialmente, perseguida, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rural, pelo lapso, legalmente, exigido. -Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, impondo-se sua anulação. -Apelação, da parte autora, provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito. Recurso adesivo do INSS, prejudicado." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2000.03.99.050762-0, j. 29/08/2006, rel. Des. Fed. Annamaria Pimental, v.u., DJU de 27/09/2006, p. 561)

- Cumpre, ainda, asseverar que, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deve ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providencie o recolhimento devido.

- Por fim, cabem algumas considerações:

- O Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99) acrescentou uma condição para a concessão do benefício em questão: a de que o o salário maternidade da empregada será devido pela Previdência Social enquanto existente a relação de emprego.

- Ocorre que aqui houve um extrapolamento dos limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

- Na hipótese, o decreto impôs às seguradas uma condição - manutenção da relação de emprego - que a lei não prevê. Ademais, em face da natureza securitária do regime previdenciário, a condição é irrazoável, pois a legislação estabelece variados períodos de graça (artigo 15 da Lei nº 8.213/91) justamente para que o segurado desempregado ou sem condições de contribuir mantenha-se coberto pelas garantias da previdência social. E a imediata extinção do direito ao auxílio-maternidade em decorrência tão-só da extinção da relação de emprego, sem que se conceda um período de graça à desempregada, atenta contra a lógica do sistema.

- O artigo 97 do Decreto 3.048/99 estabelece, na sua atual redação, que:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

"Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

- A alteração promovida na disposição regulamentar pelo decreto 6.122/07 consagrou o entendimento jurisprudencial predominante. De fato, o óbice à percepção do benefício àquela que perdeu o emprego, embora com qualidade de segurada, não encontra apoio na legislação de regência. Assim, deve-se entender que a anterior redação do preceito regulamentar transcrito continha flagrante ilegalidade, por afronta ao disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

- Dessa feita, verifica-se que a parte autora faz jus, portanto, ao benefício almejado.

- O valor do benefício será calculado com base no contido no art. 73, inciso III, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 101, inciso III, do Decreto 3.048/99.

- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u. j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de

21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à requerente, nos termos expostos. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002121-09.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IRENE SIPOS e outros
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
CODINOME : MARIA IRENE BUENO
APELADO : TEREZA SIPOS
: HELENA SIPOS
: FRANCISCO JORGE SIPOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
SUCEDIDO : JOAO SIPOS falecido
No. ORIG. : 00021210920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à rurícola.
- Laudo médico judicial.
- Testemunhas.
- A sentença concedeu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS apelou. Preliminarmente, pleiteou a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 21.01.10, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, miocardiopatia, dermatite e espondiloartrose, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 118-124).
- Contudo, não tem direito ao recebimento de nenhum dos benefícios pleiteados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Quanto aos requisitos qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, juntou aos autos cópias do certificado de reservista, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 09), contrato particular de arrendamento de imóvel rural (fls. 12), notas fiscais de produtor, emitidas no período de 16.07.77 a 25.11.85 (fls. 13-31).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Ocorre que, *in casu*, em perícia médica, afirmou ao perito que não trabalha desde 1989, que apresenta dores nas costas desde 1988 e que sofre de dores nas costas aos esforços físicos desde 1972 (fls. 120).

- No entanto, em seu depoimento, a parte autora disse que não está trabalhando há cinco anos, por problemas da coluna e coração.
- Além disso, as testemunhas, ouvidas em 04.06.08, não corroboraram o início de prova material apresentado. Prestaram depoimentos contraditórios, não havendo como delimitar a época em que a parte autora deixou a atividade campesina (fls. 89-90). SIMÃO URIAZENIKI disse: "*Conhece o requerente desde criança (...) Faz uns 05 ou 06 anos que ele está parado (...)*". FRANCISCO NAGY JUNIOR afirmou: "*Conhece o autor desde criança (...) Faz 05 anos que ele está parado (...)*".
- Assim, a improcedência do pleito é imperativa, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores dos benefícios pleiteados.
- Conforme laudo médico judicial, não é possível precisar desde quando a parte autora se encontra incapacitada para o labor.
- Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas, o que não é o caso, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada.
- É oportuno gizar, que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais, pelo que não restou demonstrada a ocorrência da incapacidade no período de graça.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Nota-se que existe pendência referente à não habilitação dos herdeiros da parte autora.
- Entrementes, para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.
- A propósito veja-se:

"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

- Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da incoerência de declaração do voto vencido.

-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.

-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.

-A dimensão da propriedade rural da demandante não prejudica o deferimento da prestação, uma vez catalogada, pelo órgão agrário, como minifúndio.

-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. - Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de rurícola.

-Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Dje 18.02.09). (g.n.)

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000520-62.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000520-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PEDRO CABRAL MONTEIRO FILHO
ADVOGADO : EUNICE BORGES CARDOSO DAS CHAGAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005206220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 121/122, proferida em 19.01.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial e requer realização de novo laudo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/67, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 12.07.1958), indicando a idade atual de 54 anos (fls. 15);
- CTPS (fls. 17);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 18/29);
- documentos médicos (fls. 30/67).

A fls. 90/92 o INSS fez juntar aos autos extrato do sistema Dataprev, que informa vínculos empregatícios de 16.04.1979 a 16.10.2009, de forma descontínua, bem como percepção de benefício no período de 21.08.2008 a 16.02.2009.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 106/113 - 30.06.2011), constando ser "porteiro, atualmente em atividade" e que é "portador de insuficiência coronariana cardíaca, revascularizado em 2008".

Assevera o experto, em suas conclusões, que "encontra-se apto para o trabalho para atividades habituais".

Quanto à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após exame médico, a capacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDELICIO ANGELO TIERNO
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005081620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se combate o denominado "fator previdenciário", aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Em relação ao fator previdenciário, tenho entendimento de que, na forma estabelecida pela Lei n. 9.876/1999, padece de inconstitucionalidade. Com efeito, esse fator implica na conjugação dos critérios de tempo de contribuição e idade, sem que exista, nesse sentido, autorização constitucional. Quando o constituinte derivado quis conjugar tais critérios, fê-lo de forma explícita, como no caso dos servidores públicos, de maneira que o legislador não poderia, *sponte sua*, estender o mecanismo ao Regime Geral. Contudo, deixo de aplicar tal entendimento, curvando-me à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenando no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WILSON ROBERTO BOLZAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009378020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se combate o denominado "fator previdenciário", aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Não houve contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque "seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 1909/5280

CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)." Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Em relação ao fator previdenciário, tenho entendimento de que, na forma estabelecida pela Lei n. 9.876/1999, padece de inconstitucionalidade. Com efeito, esse fator implica na conjugação dos critérios de tempo de contribuição e idade, sem que exista, nesse sentido, autorização constitucional. Quando o constituinte derivado quis conjugar tais critérios, fê-lo de forma explícita, como no caso dos servidores públicos, de maneira que o legislador não poderia, sponte sua, estender o mecanismo ao Regime Geral. Contudo, deixo de aplicar tal entendimento, curvando-me à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenando no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de

inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003269-20.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GERALDO EUGENIO DE LIMA
ADVOGADO : MILTON JOSE MARINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032692020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se combate o denominado "fator previdenciário", aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Apresentadas as contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque "seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos

direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."
No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Em relação ao fator previdenciário, tenho entendimento de que, na forma estabelecida pela Lei n. 9.876/1999, padece de inconstitucionalidade. Com efeito, esse fator implica na conjugação dos critérios de tempo de contribuição e idade, sem que exista, nesse sentido, autorização constitucional. Quando o constituinte derivado quis conjugar tais critérios, fê-lo de forma explícita, como no caso dos servidores públicos, de maneira que o legislador não poderia, sponte sua, estender o mecanismo ao Regime Geral. Contudo, deixo de aplicar tal entendimento, curvando-me à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenando no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado

os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004956-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENA LAURINDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049563220114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5, da Lei n. 8.213/1991.

Processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, utilizando para cálculo da renda mensal inicial as regras do art. 29, II e § 5º, da Lei n. 8.213/1991.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando inexistência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que a r. sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (inciso II do art. 29 da Lei n. 8.213/1991), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no art. 460 do CPC. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reduzir a sentença aos termos do pedido inicial, excluindo a revisão do benefício, nos termos do inciso II do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como para julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004994-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MARIA DA CONCEICAO RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049944420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5, da Lei n. 8.213/1991.

Processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, utilizando para cálculo da renda mensal inicial as regras do art. 29, II e § 5º, da Lei n. 8.213/1991.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando inexistência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que a r. sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (inciso II do art. 29 da Lei n. 8.213/1991), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no art. 460 do CPC. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.
2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA

POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS.

IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reduzir a sentença aos termos do pedido inicial, excluindo a revisão do benefício, nos termos do inciso II do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como para julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda

Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009361-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SANDOVAL JOSE POMPEU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093611420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se combate o denominado "fator previdenciário", aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Apresentadas as contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

Isso porque "seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Em relação ao fator previdenciário, tenho entendimento de que, na forma estabelecida pela Lei n. 9.876/1999, padece de inconstitucionalidade. Com efeito, esse fator implica na conjugação dos critérios de tempo de contribuição e idade, sem que exista, nesse sentido, autorização constitucional. Quando o constituinte derivado quis conjugar tais critérios, fê-lo de forma explícita, como no caso dos servidores públicos, de maneira que o legislador não poderia, sponte sua, estender o mecanismo ao Regime Geral. Contudo, deixo de aplicar tal entendimento, curvando-me à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenando no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO

ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012). "PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009989-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009989-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA SAITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099890320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n.º 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4.º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n.º 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n.º 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n.º 1.415/96, critério esse alterado pela MP n.º 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n.º 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4.º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n.º 9.971/2000; da MP n.º 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n.º 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à

míngua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n.º 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n.º 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados

por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009990-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAQUIM SOARES FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099908520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n.º 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos

direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4.º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n.º 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n.º 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n.º 1.415/96, critério esse alterado pela MP n.º 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n.º 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4.º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n.º 9.971/2000; da MP n.º 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n.º 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n.º 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n.º 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui

ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011732-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117324820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se combate o denominado "fator previdenciário", aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Apresentadas as contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque "seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Em relação ao fator previdenciário, tenho entendimento de que, na forma estabelecida pela Lei n. 9.876/1999, padece de inconstitucionalidade. Com efeito, esse fator implica na conjugação dos critérios de tempo de contribuição e idade, sem que exista, nesse sentido, autorização constitucional. Quando o constituinte derivado quis conjugar tais critérios, fê-lo de forma explícita, como no caso dos servidores públicos, de maneira que o legislador não poderia, sponte sua, estender o mecanismo ao Regime Geral. Contudo, deixo de aplicar tal entendimento, curvando-me à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenando no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999,

que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade

prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012). "PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012836-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SAMIRA BENTO FARAH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128367520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se combate o denominado "fator previdenciário", aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da autora.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Apresentadas as contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque "seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o

inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Em relação ao fator previdenciário, tenho entendimento de que, na forma estabelecida pela Lei n. 9.876/1999, padece de inconstitucionalidade. Com efeito, esse fator implica na conjugação dos critérios de tempo de contribuição e idade, sem que exista, nesse sentido, autorização constitucional. Quando o constituinte derivado quis conjugar tais critérios, fê-lo de forma explícita, como no caso dos servidores públicos, de maneira que o legislador não poderia, sponte sua, estender o mecanismo ao Regime Geral. Contudo, deixo de aplicar tal entendimento, curvando-me à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenando no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o

equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023145-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CELIA MARIA DA SILVA E SILVA
ADVOGADO : GISELE BERALDO DE PAIVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00011503820124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 78/80. Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão proferida a fls. 76/76v., que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

Cumpra-se a parte final da referida decisão, remetendo-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIZA GONCALVES LINO ROCHA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 10.00.00098-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS apresentou contestação em 28.01.2011 (fls.44).

A r. sentença, de fls. 51/52 (proferida em 01.03.2011, julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade a) condenou o INSS a aposentar a autora por idade, com a renda mensal prevista em lei, garantindo-lhe, em qualquer hipótese, o benefício no valor de um salário mínimo federal desde o pedido administrativo (01.06.2010 fls16): b) condenou o requerido ao pagamento das prestações atrasadas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação (preservando-se o poder aquisitivo do dinheiro), e acrescidas de juros de mora em 12% ao ano, nos termos da art.406 do novo código civil, conjugando com art. 161 do código tributário nacional, desde a data da citação (súmula 204 do superior tribunal de justiça). Neste sentido o enunciado nº20 da jornada de direito civil do centro de estudos judiciários do conselho da justiça federal; c) pelo princípio da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas (art.20,§4º. Do CPC e súmula 111 do superior tribunal de justiça). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, e ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/16, dos quais destaco:

- carteira de identidade (nascimento em 08.04.1949).
- declaração de pobreza informando o endereço da requerente na rua Gino Corlucci, 626, centro, cidade de Avanhandava-SP.
- conta de luz em nome de Daniel S. Rocha, de 01.04.2010, apontando o endereço na rua Gino Corlucci, 626, centro, cidade de Avanhandava-SP.
- CTPS com registros de 10.02.1976 a 10.05.1976, exercendo atividade rural.
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 01.06.2010.

A Autarquia juntou a fls. 45/50, 68/73 e 79/87, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam as anotações constantes na carteira de trabalho da autora e que o suposto cônjuge tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.06.1976 a 10.04.2003, em atividade urbana e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, servidor público, no valor de R\$ 1.381,99, compet. 01.2011, desde 28.08.2001.

Em depoimento pessoal, a fls. 53, declara que sempre trabalhou na roça. Esclarece que começou a viver maritalmente com Daniel da Silva Rocha aos 14 anos e depois veio a se casar. Afirma que o esposo aposentou-se como motorista.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 54/55, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Um dos depoentes afirma que o marido da autora era funcionário da Prefeitura. Uma das testemunhas alega que o cônjuge era motorista e que está aposentado.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o

prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 70, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que na inicial, na declaração de pobreza e na conta de luz consta o mesmo endereço rua Gino Corlucci, 626, centro, cidade de Avanhandava-SP, comprovando o vínculo da autora com o suposto marido, Daniel S. Rocha.

Ademais, em depoimento a autora afirma que conviveu maritalmente com Daniel S. Rocha desde os 14 anos e se casaram.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, servidor público, no valor de R\$ 1.381,99, compet. 01.2011, desde 28.08.2001

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ALVES CIPRIANO
ADVOGADO : VERONICA GRECCO
No. ORIG. : 11.00.00033-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 27.05.2011 (fls. 60).

A r. sentença, de fls.84/92 (proferida em 18.08.20011), julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do indeferimento administrativo em 26.02.2011, a ser calculado nos termos do art.143, observou, ainda o abono anual previsto no art.40 e parágrafo, todos da lei n.8.213/91. As parcelas já vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos das sumulas 148, do STJ, até a data do efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora uma única vez, com base nos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º f, da lei 9.494/97, desde a citação (artigo 219 do CPC). Em virtude da sucumbência, condenou o Instituto, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (súmula 111 do STJ). Custas de Lei.

Inconformada apela a Autarquia Federal, preliminarmente, aduz necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls.09/18, dos quais destaco:

- CTPS com registros, de forma descontínua, de 01.03.1988 a 27.09.2004 em atividade rural e de 21.04.1989 a 24.02.1992, como ajudante geral em estabelecimento industrial;

- certidão de casamento (nascimento em 27.04.1950) em 01.09.1970, qualificando o requerente como lavrador (fls. 16);

- certificado de Dispensa de Incorporação Reservista em 11.08.198,1 qualificando o autor como lavrador (fls.17);

- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 17.01.2011(fl. 18).

A Autarquia juntou a fls. 25/28 e 39/44, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

Os depoimentos das testemunhas, (fls. 77/82), declaram conhecer o autor e que sempre trabalhou no campo, tendo citado nomes de pessoas para os quais laborou, tendo, inclusive trabalhado com um dos depoentes.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Não há que se considerar o registro em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu antigamente e por um curto período muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Além do que, os documentos corroborados com os depoimentos, comprovam a carência pelo período legalmente exigido.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 15 (quinze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2010, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do indeferimento administrativo em 26.02.2011, à míngua de recurso neste aspecto.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 26.02.2011 (data do indeferimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003196-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003196-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DALVA DE JESUS PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00160-3 1 Vt ARUJA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Pensão por morte precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de pensão por morte.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao

deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de pensão por morte.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em pensão por morte. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição

fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez ou pensão por morte. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.
2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.
2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.
3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de pensão por morte, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003467-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003467-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00230-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação ajuizada em 27.11.09, com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição integral, julgada parcialmente procedente. Os autos foram remetidos a essa Egrégia Corte em virtude de recurso de apelação da parte autora.

O autor anexou atestado médico, noticiando que sofreu AVC isquêmico (fls. 228-230).

Antes de encerrado o prazo para o INSS apelar, os autos foram remetidos a esta E. Corte (fls. 247v).

Expediente encaminhado pelo Juízo *a quo*, a fim de ser anexada aos autos apelação interposta pelo INSS (fls. 250-258).

O autor requereu a concessão de tutela antecipada, ao argumento de estar em uma situação desesperadora, por contar com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e ter sofrido AVC isquêmico (fls. 260-261).

DECIDO.

Com efeito, por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem a interrupção da composição da lide, ou seja, o bem da vida pretendido é antecipado. Assim, ao ser deferido tal pleito, deve-se, observados os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do pleiteante à tutela adequada, a ser concedida ao final da demanda. No caso entelado, presentes estão os requisitos para a concessão da tutela, a fim de lhe ser implantada aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do primeiro requerimento administrativo, aos 13.02.04. Depreende-se das cópias das carteiras de trabalho acostadas que o demandante manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.03.70 a 08.09.70, 11.02.74 a 12.07.76, 10.01.77 a 21.03.78, 01.04.78 a 07.07.79, 17.06.80 a 17.07.82, 19.07.82 a 01.09.92, 12.05.93 a 26.12.95 e de 02.01.97 a 13.02.04 (fls. 32-39).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

No que tange aos períodos que se alega laborados em condições especiais, razão assiste ao autor, senão, vejamos:

Empresa: Companhia Nitroquímica Brasileira

Períodos de 01.03.70 a 08.09.70, 11.02.74 a 12.07.76 e de 10.01.77 a 21.03.78

Funções: operador de motosserra e braçal rural para limpeza de praça de fornos para carvão e carregamento de lenha e carvão

Setor: em toda extensão da fazenda.

Documentação: Formulário DSS 8030/SB40 (fls. 40) e laudo pericial (fls. 185-206).

Consoante o formulário e o laudo, o requerente desempenhou as funções supracitadas, nos interregnos *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 98,9 dB, exposição à radiação ultravioleta sem fornecimento de proteção, calor dos fornos, poeira e fumaça.

Assim, no que tange ao agente ruído, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Empresa: Siderúrgica Barra Mansa S/A

Período de 17.06.80 a 17.07.82 a 19.07.82 a 01.09.92

Função: carvoeiro

Setor: Fazenda Monte Verde

Documentação: Formulário DSS 8030/SB 40 (fls. 41 e 43) e laudos técnicos periciais (fls. 42 e 44).

Consoante os formulários e laudos periciais, a exposição ao calor, pó de carvão vegetal, a fumaça e poeiras, estava exposto a condições agressivas, de modo que fica caracterizado, para fins de enquadramento das atividades ditas especiais, que tais áreas em que o autor trabalhou são insalubres e prejudiciais à saúde do trabalhador.

Dessa forma, restam caracterizadas como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos *sub judice*.

No que tange ao labor rural, o autor apresentou cópia de seu certificado de reservista, no qual está qualificado como lavrador, constando que foi dispensado do serviço militar em 31.12.67; cópia de certidão emitida pelo Cartório Eleitoral de Itapetininga, datada de 09.03.09, dando conta que em 16.08.67, quando de sua inscrição, qualificou-se o autor como lavrador, e cópia da certidão de casamento do mesmo, celebrado aos 11.01.69, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 29-30).

Tais documentos, aliados aos depoimentos testemunhais de fls. 122-123, permitem o reconhecimento do exercício da atividade rural no interregno de 01.01.67 a 31.12.69.

Cumprido esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados os períodos de tempo de serviço de labor rural, de tempo de serviço com registro formal e reconhecida a especialidade com conversão para tempo comum de alguns períodos, a parte autora possuía 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias de labor, tempo insuficiente para aposentadoria integral.

Na data do advento da Lei 9.876/99, também não possuía tempo suficiente para aposentadoria integral.

Finalmente, considerado o período de trabalho comprovado até a data do primeiro requerimento administrativo (consoante requerido na exordial), em 13.02.04, verifico que a parte autora conta com 36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias, de modo que preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da CF/88, desde a data do aludido requerimento administrativo, aos 13.02.04 (fls. 21).

Destaco que em sede de antecipação de tutela não se há falar em pagamento de parcelas vencidas, pois o instituto da tutela antecipada não abrange parcelas pretéritas, nos termos do § 3º, art. 100, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 273, § 3º do CPC, CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** a SEBASTIÃO FERREIRA DOS SANTOS, para determinar a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 13.02.04 (data do primeiro requerimento administrativo), em valor a ser calculado pelo INSS, consoante a legislação previdenciária vigente à época em que o segurado implementou os requisitos (13.02.04). Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. **Oficie-se.** Outrossim, verifico que o Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal antes de esgotado o prazo para interposição de apelação por parte do INSS.

Dessa forma, protocolado o recurso autárquico, foi enviado a esta Corte e anexado aos autos em segunda instância, de modo que o Magistrado não se manifestou sobre a admissão do aludido recurso, a ensejar, ainda, a ausência de oportunidade ao contraditório para o autor.

O art. 518 do CPC é expresso quanto à necessidade de exercício do Juízo de admissibilidade e de abertura de vista à parte contrária para responder ao recurso interposto. O desrespeito à disposição nele contida prejudica o conhecimento do recurso em tela por esta Corte e compele à devolução dos autos à Primeira Instância.

Isso posto, após a efetivação da antecipação de tutela, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis na espécie, a fim de que, após, sejam reenviados a este Tribunal para julgamento dos apelos das partes.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017828-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIO LUIS CESAR
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00149-2 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se combate o denominado "fator previdenciário", aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Apresentadas as contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Em relação ao fator previdenciário, tenho entendimento de que, na forma estabelecida pela Lei n. 9.876/1999, padece de inconstitucionalidade. Com efeito, esse fator implica na conjugação dos critérios de tempo de contribuição e idade, sem que exista, nesse sentido, autorização constitucional. Quando o constituinte derivado quis conjugar tais critérios, fê-lo de forma explícita, como no caso dos servidores públicos, de maneira que o legislador não poderia, *sponte sua*, estender o mecanismo ao Regime Geral. Contudo, deixo de aplicar tal entendimento, curvando-me à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenando no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a

redação dada pela E.C. n° 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova

tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017931-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TEREZINHA GOBIS RONCADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO PAULO PINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se combate o denominado "fator previdenciário", aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da autora.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Não houve contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Em relação ao fator previdenciário, tenho entendimento de que, na forma estabelecida pela Lei n. 9.876/1999, padece de inconstitucionalidade. Com efeito, esse fator implica na conjugação dos critérios de tempo de contribuição e idade, sem que exista, nesse sentido, autorização constitucional. Quando o constituinte derivado quis conjugar tais critérios, fê-lo de forma explícita, como no caso dos servidores públicos, de maneira que o legislador não poderia, *sponte sua*, estender o mecanismo ao Regime Geral. Contudo, deixo de aplicar tal entendimento, curvando-me à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenando no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia

anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018628-71.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018628-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANA NATAL DE AZEVEDO
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
No. ORIG. : 10.00.05549-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou ser segurada da previdência social e fazer jus ao benefício de salário maternidade (fls. 02-06).
- Justiça gratuita.
- Citação, em 01.10.10 (fls. 23).
- Contestação da autarquia. Em preliminar, aduz ilegitimidade passiva do INSS e, no mais, pela improcedência do pedido (fls. 25-35).
- A sentença, prolatada em 24.08.11, rejeitou a preliminar e julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame obrigatório (fls. 48-54).
- Apelação do INSS. Inicialmente, reitera a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido (fls. 60-70).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Em primeiro lugar, rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar veiculada na apelação, uma vez que constitui reiteração daquela lançada na contestação e que já foi analisada, de forma circunstanciada e motivada, na r. sentença de fls. 48-54, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.
- No mérito, o art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício previdenciário de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua

ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).

- São beneficiárias do salário maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Quanto à prova material do direito invocado pela demandante, verifica-se a existência de certidão de nascimento de seu filho MURILLO DE AZEVEDO MILLER, ocorrido em 08.06.10 (fls. 12), e cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício de natureza urbana, no período de 06.08.08 a 03.11.09 (fls. 13-15).
- *In casu*, a requerente laborou com registro em carteira de trabalho até 03.11.09, vindo a dar a luz em 08.06.10, data em que ainda detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, abaixo transcrito:

"Art.15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - (omissis)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - (omissis)

IV - (omissis)

V - (omissis)

VI - (omissis)

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º (omissis)"

- Faz jus, portanto, ao benefício almejado.

- Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido". (STJ, RESP 549562/RS, Proc. 200301078535, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.04, v.u., DJ 24.10.05, p. 393)

- No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida". (TRF-3, 10ª Turma, AMS 2005.61.02.010003-5, j. 10/10/2006, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 25/10/2006, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DOCUMENTOS NÃO JUNTADOS À CONTRAFÉ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE 120 (CENTO E VINTE) MESES. TRABALHADORA URBANA. DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
3. Descabida a tese de prejuízo à defesa do Instituto ao argumento de que não houve a apresentação, na contra-fé, das cópias dos documentos que instruem a petição inicial, uma vez que o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido, não tendo restado comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carreada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade.
4. Para fazer jus ao salário-maternidade, a empregada urbana deve comprovar o nascimento de seu filho, bem como a qualidade de segurada do R.G.P.S.
5. A teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade, durante o lapso de 12 meses após a cessação das contribuições.
6. Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias. Não há falar em bis in idem, no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que tenha a empresa indenizado a apelada do pagamento das parcelas relativas ao benefício pleiteado.
7. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.
8. Reexame necessário não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. Recurso adesivo provido." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2004.03.99.007689-4, j. 29/11/2005, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 21/12/2005, p. 240)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SALÁRIO -MATERNIDADE . RURÍCOLA. ENQUADRAMENTO. EMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA . INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. -À concessão de salário - maternidade , exige-se, nos casos das empregadas, que a requerente seja segurada da Previdência Social, e comprove a gestação, ou o nascimento. -Plausível o enquadramento da volante, ou bóia-fria, como empregada, porque presentes a habitualidade, onerosidade, subordinação e pessoalidade (art. 3º, da CLT). Instrução Normativa INSS nº 118/2005, art. 3º. III. Precedentes. -A demonstração da qualidade de segurada , a amparar a outorga da prestação, judicialmente, perseguida, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rural, pelo lapso, legalmente, exigido. -Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, impondo-se sua anulação. -Apelação, da parte autora, provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito. Recurso adesivo do INSS, prejudicado." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2000.03.99.050762-0, j. 29/08/2006, rel. Des. Fed. Annamaria Pimental, v.u., DJU de 27/09/2006, p. 561)

- Cumpre, ainda, asseverar que, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deve ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providencie o recolhimento devido.

- Por fim, cabem algumas considerações:

- O Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99) acrescentou uma condição para a concessão do benefício em questão: a de que o salário maternidade da empregada será devido pela Previdência Social enquanto existente a relação de emprego.

- Ocorre que aqui houve um extrapolemamento dos limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

- Na hipótese, o decreto impôs às seguradas uma condição - manutenção da relação de emprego - que a lei não prevê. Ademais, em face da natureza securitária do regime previdenciário, a condição é irrazoável, pois a legislação estabelece variados períodos de graça (artigo 15 da Lei nº 8.213/91) justamente para que o segurado desempregado ou sem condições de contribuir mantenha-se coberto pelas garantias da previdência social. E a imediata extinção do direito ao auxílio-maternidade em decorrência tão-só da extinção da relação de emprego, sem que se conceda um período de graça à desempregada, atenta contra a lógica do sistema.

- O artigo 97 do Decreto 3.048/99 estabelece, na sua atual redação, que:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir

relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

"Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

- A alteração promovida na disposição regulamentar pelo decreto 6.122/07 consagrou o entendimento jurisprudencial predominante. De fato, o óbice à percepção do benefício àquela que perdeu o emprego, embora com qualidade de segurada, não encontra apoio na legislação de regência. Assim, deve-se entender que a anterior redação do preceito regulamentar transcrito continha flagrante ilegalidade, por afronta ao disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação autárquica**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020586-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES COSTA
ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
No. ORIG. : 10.00.00034-9 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, a partir da citação (14.06.2010). Correção monetária nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedida a tutela específica.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 28.12.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 12.02.1973, qualificando o marido como lavrador.

Há, ainda, cópia da CTPS do cônjuge constando vínculos rurais nos períodos de 22.08.1977 a 10.11.1978 e 02.10.1981 a 30.06.1986.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 62-63, o marido da autora manteve vínculos urbanos nos períodos de 02.06.1976 a 10.08.1976, 17.11.1976 a 17.12.1976, 01.02.1979 a 11.04.1979, 01.04.1980 a 01.09.1980, 01.12.1980 a 09.04.1981, 01.07.1981 a 19.09.1981, 18.09.1986 a 06.08.1987, 16.07.1987 a 02.03.1988, 21.07.1988 a 18.01.1993 e de 01.10.1993 a 11.04.1994. Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1986. Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021563-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021563-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA PASCOALETO LEAL
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
No. ORIG. : 09.00.00171-4 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, com custas, despesas e honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O *decisum* foi proferido em 10.01.2012.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento,

parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência da carteira profissional da demandante, com contrato de trabalho rural, no período de 25.09.1991 a 22.01.1992, consoante CTPS (fls. 18) e de assento de nascimento de filho, ocorrido em 1975, cuja profissão declarada à época pela parte autora foi a de lavradora (fls. 22).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Desse modo, por haver início de prova material do labor rural próprio da parte autora, confirmado pelos testemunhos, não há que se analisar a extensão da qualidade de lavrador, constante da certidão de casamento, ocorrido em 1961 (fls. 15) ou dos vínculos de em zona rural, constantes das CTPS do mesmo (fls. 20-21).

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª

Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar procedente o pedido, mantendo os honorários conforme fixados na r. sentença. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Irmã Pascoaleto Leal, filha de Sebastiana da Luz, CPF 191.562.208-55, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 04.02.2010 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023796-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023796-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILOMENA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : DHAIIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00091-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.
- Citação, em 26.11.10 (fls. 22v).
- A sentença, prolatada em 25.10.11, julgou procedente o pedido. Dispensou a remessa oficial (fls. 38-41).
- Apelação do INSS, pela reforma da r. sentença. Caso seja mantida, irresigna-se quanto aos juros de mora, à correção monetária e à verba honorária.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- O trabalhador em regime de economia familiar, por sua vez, é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade, nos termos do parágrafo único, do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, "in verbis" :

"(...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado n° 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Alega, a parte autora, na inicial, que sempre laborou e continua laborando, em regime de economia familiar.
- Entretanto, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A cópia de assento de nascimento de sua filha YASMIN VITORIA DE SOUZA SILVA, ocorrido em 04.10.06, informa a profissão da parte autora como do lar e a de seu companheiro como eletricista (fls. 09).
- Ademais, apesar de ter apresentado cópia de contrato de comodato para execução de serviços rurais (fls. 08-08v), verifica-se que o mesmo possui início de vigência a partir de 03.08.06, apenas dois meses antes do nascimento de sua filha.
- Assim, não houve comprovação do exercício do labor rural no período de carência legalmente exigido.
- Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Portanto, não há se falar em deferimento de salário-maternidade à parte autora.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030248-80.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VANILDE RODRIGUES DOS SANTOS BRANDAO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00090-0 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

Interpôs a autora agravo de instrumento da decisão de fls. 21 que determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Piracicaba, sendo que esta C. Corte, em decisão apensada aos autos, deu provimento ao recurso, determinando o regular andamento do processo junto à Vara Distrital de Rio das Pedras. Suscitado conflito negativo, manteve o E. STJ a competência da Vara de origem.

Agravou o INSS, na forma retida, da decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 507,17, requerendo redução para R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal.

A r. sentença de fls. 173/176, proferida em 03.05.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pedido de oitiva de testemunhas. No mérito sustenta, em síntese a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia médica judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões em que reiterado o agravo retido, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, merece prosperar o agravo retido interposto pela Autarquia Federal, e reiterado em sede de contrarrazões de recurso.

O salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A preliminar de cerceamento de defesa será analisada juntamente com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/20, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 67, 71/75 e 78/79, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 14.09.1966), indicando a idade atual de 45 anos (fls. 13);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.06.1985 a 29.08.1985, 09.08.2001 a 31.08.2001 e de 14.09.2005 a 01.12.2005, sempre como trabalhadora rural (fls. 15/18);
- atestado médico (fls. 19);
- documentos pertencentes ao pedido na via administrativa (fls. 67 e 71/75 e 78/79).

A fls. 131/132 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que confirmam vínculos constantes da CTPS.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 134/147 - 02.03.2010), constando queixa de "sofrimento na coluna vertebral", desde 2007.

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "não há lesão incapacitante", "não há necessidade de reabilitação" e "não há incapacidade laborativa".

Quanto ao alegado cerceamento de defesa e questionamentos acerca do laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa e questionamentos quanto ao laudo judicial.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. Com fulcro no artigo 557, §1º-A, dou provimento ao agravo retido interposto pelo INSS, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032637-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032637-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JACIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00197-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.
- Apelação da parte autora.
- O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade

profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de guias de recolhimentos de fls. 17-20, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, da competência de maio/08 à de junho/09.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:

- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de seqüela de fratura da tíbia direita e osteoartrose moderada do joelho (fls. 62-65).

- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.

- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**. Sem ônus sucumbenciais. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032920-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032920-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ETELVINA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 09.00.14050-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando o reexame necessário e a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo (fls. 102) e, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo e o registro da sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não há que se falar em remessa oficial.

A sentença recorrida concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 03.11.1956) e certidão de nascimento da filha (ocorrido em 25.12.1965), nas quais o cônjuge está qualificado profissionalmente como lavrador.

Juntou, ainda, cópia da CTPS do marido com registro como trabalhador rural de 11.05.1976 a 14.03.1992.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme certidão de óbito, o cônjuge faleceu em 14.03.1992, tendo, a apelada, passado a receber pensão por morte desde essa data, impossibilitando a extensão da condição de rurícola mais de vinte anos após o seu falecimento. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032922-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO CORREA RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00312-2 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, processado o feito, sobreveio sentença extintiva do feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Inconformado, o autor interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n.º 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis n.ºs 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n.º 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Dessa forma, afastado a pronúncia de decadência operada na sentença e passo à apreciação das demais questões.

De outro lado, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n.º 11.277, de 07.02.2006). Isso porque o art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar diretamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade da produção de prova em audiência.

O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado às partes litigantes.

Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque "*seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor.*" (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

No mérito, a pretensão deduzida pelo autor não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4.º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n.º 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n.º 1.415/96, critério esse alterado pela MP n.º 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n.º 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n.º 9.971/2000; da MP n.º 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n.º 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n.º 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n.º 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS

ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. *A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

3. *O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. *Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

2. *Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.*

3. *O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. *Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*

2. *Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.*

(...).

5. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

data do requerimento administrativo. O pedido de início de vigência da aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença consiste em inovação do pedido inicial, inadmissível nesta fase processual.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 18.03.2003 a 30.11.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 09.06.2006.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada pelo IMESC, concluiu ser, a apelada, portadora de câncer de mama, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Em laudo complementar, o perito respondeu aos quesitos do INSS.

A requerente acostou atestado médico, de 05.05.2006, afirmando impossibilidade de exercer qualquer atividade profissional, por tempo indeterminado, em razão de câncer de mama.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência. Não obstante, cabe destacar que, *in casu*, não é exigível o cumprimento do período de doze meses, considerando que, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a neoplasia maligna.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o conjunto probatório demonstrou que desde 2003 a autora vem sendo acometida por neoplasia maligna em mama, a qual a impediu de trabalhar. Inexistente, contudo, comprovação da incapacidade total e permanente nesta época. Somente em 2008 a perícia reconheceu ser doença impeditiva do trabalho.

Dessa forma, concedo o auxílio-doença desde 22.03.2006 (data do requerimento administrativo) até a data de elaboração do laudo pericial (20.02.2008), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez. Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 20.02.2008 (data de elaboração do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a

data da sentença, bem como, dou parcial provimento à apelação da autora para conceder o auxílio-doença desde 22.03.2006 (data do requerimento administrativo) até a data de elaboração do laudo pericial (20.02.2008), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, descontando-se os valores pagos no mesmo período. De ofício, concedo a tutela específica para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033495-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSELI OLINDA FERREIRA FERTONANI
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 78/80, proferida em 30.11.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia judicial e suas conclusões e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho. Requer, alternativamente, a conversão do julgamento em diligência com realização de novo laudo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/40, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 11.08.1975), indicando a idade atual de 37 anos (fls. 11);

- documentos médicos (fls. 12/36);

- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 37/40).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 48/58 - 05.04.2011), constando queixa de "dormência e falta de força nas pernas e nos braços" com recente piora do quadro.

O sr. perito atesta o diagnóstico de "doença de Charcot-Marie", sendo que "não há restrição nenhuma para qualquer função que a periciada deseje realizar"

Assevera o experto, em suas conclusões, que "não há doença incapacitante atual".

A fls. 71 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, que informa percepção de benefício no período de 30.06.2010 a 03.01.2011, bem como recolhimentos de 01/2011 a 07/2011.

Quanto aos questionamentos acerca do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela autora não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033510-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ZULMIRA PIRES DE PAIVA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00056-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 112/114, proferida em 21.03.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/59, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 23.04.1969), indicando a idade atual de 43 anos (fls. 07);
- CTPS (fls. 08/11);
- extrato do sistema Dataprev, que informa vínculos empregatícios de 01.02.1990 a 07.05.1990, 02.01.1991 a 01.03.1996 e de 01.02.2007 a 01/2010, bem como recolhimentos de contribuições no período de 11/2004 a 01/2007 (fls. 12);
- guias de recolhimentos de contribuições (fls. 13/56)
- documentos médicos (fls. 57/58);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado administrativamente em 03.02.2010, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 59).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 88/91 - 06.06.2011), constando diagnóstico de "doença degenerativa óssea e discal da coluna vertebral lombar de grau leve".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "não há incapacidade laborativa".

Quanto às conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, após perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Rejeito, portanto, o questionamento acerca das conclusões do perito judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033968-55.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033968-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORA RAMIREZ DUARTE
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
No. ORIG. : 00074837420108120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir auxílio-doença com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. *Decisum* não submetido ao reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 19.10.11, atestou que a parte autora é portadora de alterações degenerativas da coluna, na forma de osteoartrose, em grau moderado a severo, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 62-72).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foram carreadas aos autos guias da Previdência Social (GPS), nas quais se verifica o recolhimento de contribuições da competência de outubro/09 a outubro/10 (fls. 37).
- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:
- O laudo médico judicial diagnosticou a presença da incapacidade laborativa desde 01.01.06 (fls. 70).
- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.
- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos

requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - *O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

III - *Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

IV - (...)

V - (...)

VI - *Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

VII - *Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

VIII - (...)

IX - *Recurso do INSS provido.*

X - *Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - *Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

II - (...)

III - *Apelação do réu provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035232-10.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.035232-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCILENE MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILA ALVES DOS SANTOS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02333-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.

Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural.

Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

Citação, em 18.06.10 (fls. 26).

A sentença, prolatada em 04.06.12, julgou improcedente o pedido (fls. 85-87).

Apelação da parte autora, pela reforma da sentença, com pleito de antecipação de tutela (fls. 91-102).

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.

Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).

O trabalhador em regime de economia familiar, por sua vez, é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade, nos termos do parágrafo único, do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"(...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados.

O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u. DJU de 17/02/2003, p. 379)

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do Ministério do Desenvolvimento Agrário, atestando o assentamento dos genitores da requerente em lote rural, a partir de 30.10.05 (fls. 18-22).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, o depoimento testemunhal foi coerente e robusteceu a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, no terreno de seus pais, documentado acima, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 63).

Desta forma, está demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar e, conseqüentemente, o direito da parte autora ao salário-maternidade.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u. j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções n.º 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Por fim, quanto ao pedido de antecipação de tutela da parte autora, cumpre asseverar que, em juízo de cognição sumária, verifica-se que o quesito relativo ao perigo da demora não se encontra presente, tendo sido o mesmo demonstrado pelo tempo em que a parte autora se quedou inerte para pleitear o benefício em tela. O filho nasceu em 18.01.07, e a mesma só ajuizou a ação em epígrafe após quase 3 anos e meio, em 05.05.10, ficando evidente que não possuía necessidade urgente e, dessa forma, afasta o *periculum in mora*.

- Assim, ausente um dos requisitos essenciais ao deferimento da medida urgente, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade à requerente, no valor de quatro salários-mínimos. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. **Indeferido o pleito de antecipação de tutela.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.035252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JAQUELINE PAULINO
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Citação, em 30.03.11.
- A sentença, prolatada em 01.02.12, julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontinuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.

- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural.

- A cópia do assento de nascimento de seu filho CAIO HENRIQUE PAULINO DA SILVA NÃO descreve a ocupação da parte autora ou a de seu companheiro (fls. 16).

- Ademais, ainda que a requerente tenha colacionado cópia de sua certidão de casamento, na qual o seu companheiro é qualificado como lavrador (fls. 15), verifica-se que o mesmo foi realizado em 17.04.09, em período extemporâneo, posterior ao nascimento da criança.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade pleiteado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035512-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE DO PRADO CARDOSO DA FONSECA
ADVOGADO : SUELY APARECIDA BATISTA VALADE
No. ORIG. : 12.00.00018-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos, com pleito de antecipação de tutela.
- Em síntese, a parte autora sustentou ser segurada da previdência social e fazer jus ao benefício de salário maternidade (fls. 02-06).
- Justiça gratuita.
- Citação, em 08.02.12 (fls. 19).
- Sentença, prolatada em 29.05.12, de procedência do pedido. Deferido o pedido de tutela antecipada (fls. 36-39).
- Apelação autárquica. Prefacialmente, pleiteia o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, requer a improcedência do pleito (fls. 49-55).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.
- No mérito, o benefício previdenciário de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- São beneficiárias do salário maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.

- Quanto à prova material do direito invocado pela demandante, verifica-se a existência de certidão de nascimento de seu filho KEVIN DO PRADO CARDOSO SANTOS, ocorrido em 20.02.11 (fls. 12) e cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de 01.06.07 a 27.02.09 e 01.09.09 a 17.06.10 (fls. 10-11).
- *In casu*, a requerente laborou com registro em carteira de trabalho até 17.06.10, vindo a dar a luz em 20.02.11, data em que ainda detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, abaixo transcrito:

"Art.15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - (omissis)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - (omissis)

IV - (omissis)

V - (omissis)

VI - (omissis)

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º (omissis)"

- Faz jus, portanto, ao benefício almejado.
- Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido". (STJ, RESP 549562/RS, Proc. 200301078535, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.04, v.u., DJ 24.10.05, p. 393)

- No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida". (TRF-3, 10ª Turma, AMS 2005.61.02.010003-5, j. 10/10/2006, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 25/10/2006, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DOCUMENTOS NÃO JUNTADOS À CONTRAFÉ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE 120 (CENTO E VINTE) MESES. TRABALHADORA URBANA. DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa.

Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

3. *Descabida a tese de prejuízo à defesa do Instituto ao argumento de que não houve a apresentação, na contra-fé, das cópias dos documentos que instruem a petição inicial, uma vez que o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido, não tendo restado comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carreada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade.*

4. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a empregada urbana deve comprovar o nascimento de seu filho, bem como a qualidade de segurada do R.G.P.S.*

5. *A teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade, durante o lapso de 12 meses após a cessação das contribuições.*

6. *Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias. Não há falar em bis in idem, no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que tenha a empresa indenizado a apelada do pagamento das parcelas relativas ao benefício pleiteado.*

7. *Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.*

8. *Reexame necessário não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. Recurso adesivo provido." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2004.03.99.007689-4, j. 29/11/2005, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 21/12/2005, p. 240)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SALÁRIO -MATERNIDADE . RURÍCOLA. ENQUADRAMENTO. EMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA . INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA.

IMPREScindibilidade. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. -À concessão de salário - maternidade , exige-se, nos casos das empregadas, que a requerente seja segurada da Previdência Social, e comprove a gestação, ou o nascimento. -Plausível o enquadramento da volante, ou bóia-fria, como empregada, porque presentes a habitualidade, onerosidade, subordinação e pessoalidade (art. 3º, da CLT). Instrução Normativa INSS nº 118/2005, art. 3º. III. Precedentes. -A demonstração da qualidade de segurada , a amparar a outorga da prestação, judicialmente, perseguida, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rural, pelo lapso, legalmente, exigido. -Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, impondo-se sua anulação. -Apelação, da parte autora, provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito. Recurso adesivo do INSS, prejudicado." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2000.03.99.050762-0, j. 29/08/2006, rel. Des. Fed. Annamaria Pimental, v.u., DJU de 27/09/2006, p. 561)

- Cumpre, ainda, asseverar que, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deve ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providencie o recolhimento devido.

- Por fim, cabem algumas considerações:

- O Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99) acrescentou uma condição para a concessão do benefício em questão: a de que o o salário maternidade da empregada será devido pela Previdência Social enquanto existente a relação de emprego.

- Ocorre que aqui houve um extrapolamento dos limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

- Na hipótese, o decreto impôs às seguradas uma condição - manutenção da relação de emprego - que a lei não prevê. Ademais, em face da natureza securitária do regime previdenciário, a condição é irrazoável, pois a legislação estabelece variados períodos de graça (artigo 15 da Lei nº 8.213/91) justamente para que o segurado desempregado ou sem condições de contribuir mantenha-se coberto pelas garantias da previdência social. E a imediata extinção do direito ao auxílio-maternidade em decorrência tão-só da extinção da relação de emprego, sem que se conceda um período de graça à desempregada, atenta contra a lógica do sistema.

- O artigo 97 do Decreto 3.048/99 estabelece, na sua atual redação, que:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

"Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas

hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

- A alteração promovida na disposição regulamentar pelo decreto 6.122/07 consagrou o entendimento jurisprudencial predominante. De fato, o óbice à percepção do benefício àquela que perdeu o emprego, embora com qualidade de segurada, não encontra apoio na legislação de regência. Assim, deve-se entender que a anterior redação do preceito regulamentar transcrito continha flagrante ilegalidade, por afronta ao disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação autárquica**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035820-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE COELHO DE SOUZA
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02845-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5, da Lei n. 8.213/1991.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva a parte autora computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserta no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença

ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí sim surgiria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a previsão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência, consoante os seguintes julgados do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*
- 2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*
- 3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

- 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

- 1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.*
- 2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*
- 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035937-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035937-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANETE MARIA MENDES DE OLIVEIRA SOUTO
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00014-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.
- Citação, em 07.04.09.
- A sentença, prolatada em 14.10.11, julgou procedente o pedido. Dispensou a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto aos juros de mora e à verba honorária.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- O trabalhador em regime de economia familiar, por sua vez, é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade, nos termos do parágrafo único, do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, "in verbis" :

"(...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado n° 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Alega a autora, na inicial, que sempre laborou em regime de economia familiar.

- As testemunhas ouvidas confirmaram que a autora trabalhou em regime de economia familiar antes e durante a gravidez (fls. 47-48).

- Todavia, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da atividade alegada, de modo a comprovar o exercício do labor rural no período legalmente exigido.

- Nas cópias do assento de nascimento da filha ISADORA DE OLIVEIRA SOUTO, ocorrido em 26.12.07 (fls. 10), e da certidão de casamento da requerente, realizado em 28.06.08 (fls. 18), observa-se que a mesma é qualificada como lavradora (fls. 10), porém as datas são extemporâneas ao período de labor rural que a parte autora deveria efetivamente comprovar, na condição de segurada especial.

- Assim não houve comprovação do cumprimento da carência exigida para o deferimento do benefício pleiteado.

- Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.

A teor do parágrafo único do art. 39 da Lei n° 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula n° 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p. 672)

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade pleiteado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036766-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036766-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCIANA DA SILVA MEIRA
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00100-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 05.10.10.
- A sentença, prolatada em 14.02.12, julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A cópia da certidão de nascimento de seu filho ALISON GABRIEL APARECIDO DA SILVA CAMARGO, ocorrido em 14.11.09, não descreve a ocupação profissional da requerente nem a do genitor do menino (fls. 19).

- Ademais, a cópia de CTPS do companheiro da requerente (fls. 55-56), apresenta vínculo empregatício exercido em atividade campesina, apenas a partir de 01.11.10 a 03.05.11, em período posterior ao nascimento da criança, extemporâneo ao de trabalho rurícola que a demandante deveria comprovar.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade pleiteado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036932-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEBIA COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00008-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos, com pleito de antecipação de tutela.
- Em síntese, a parte autora sustentou ser segurada da previdência social e fazer jus ao benefício de salário maternidade (fls. 02-09).
- Decisão de indeferimento de tutela antecipada (fls. 32).
- Justiça gratuita (fls. 33).
- Citação, em 16.02.12 (fls. 38).
- Agravo retido da parte autora, ante a decisão de indeferimento de tutela antecipada (fls. 40-46 e 70-78).
- Sentença, prolatada em 16.05.12, de procedência do pedido. Dispensado o reexame obrigatório (fls. 64-67).
- Apelação do INSS, pela reforma da sentença. Caso seja mantido o *decisum*, insurge-se com relação aos honorários advocatícios (fls. 82-87).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- No mérito, o art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício previdenciário de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- São beneficiárias do salário maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Quanto à prova material do direito invocado pela demandante, verifica-se a existência de certidão de nascimento de seu filho RICARDO COSTA DE OLIVEIRA, ocorrido em 27.06.09 (fls. 17) e cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício de natureza urbana, no período de 17.10.05 a 02.02.09 (fls. 14-15).
- *In casu*, a requerente laborou com registro em carteira de trabalho até 02.02.09, vindo a dar a luz em 27.06.09, data em que ainda detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, abaixo transcrito:

"Art.15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - (omissis)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - (omissis)

IV - (omissis)

V - (omissis)

VI - (omissis)

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º (omissis)"

- Faz jus, portanto, ao benefício almejado.
- Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido". (STJ, RESP 549562/RS, Proc. 200301078535, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.04, v.u., DJ 24.10.05, p. 393)

- No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida". (TRF-3, 10ª Turma, AMS 2005.61.02.010003-5, j. 10/10/2006, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 25/10/2006, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DOCUMENTOS NÃO JUNTADOS À CONTRAFÉ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE 120 (CENTO E VINTE) MESES. TRABALHADORA URBANA. DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

3. Descabida a tese de prejuízo à defesa do Instituto ao argumento de que não houve a apresentação, na contrafé, das cópias dos documentos que instruem a petição inicial, uma vez que o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido, não tendo restado comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carreada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade.

4. Para fazer jus ao salário-maternidade, a empregada urbana deve comprovar o nascimento de seu filho, bem como a qualidade de segurada do R.G.P.S.

5. A teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade, durante o lapso de 12 meses após a cessação das contribuições.

6. Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias. Não há falar em bis in idem, no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que tenha a empresa indenizado a apelada o pagamento das parcelas relativas ao benefício pleiteado.

7. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

8. Reexame necessário não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. Recurso adesivo provido." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2004.03.99.007689-4, j. 29/11/2005, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 21/12/2005, p. 240)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SALÁRIO -MATERNIDADE . RURÍCOLA. ENQUADRAMENTO. EMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA . INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA.

IMPREScindIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. -À concessão de salário -maternidade , exige-se, nos casos das empregadas, que a requerente seja segurada da Previdência Social, e comprove a gestação, ou o nascimento. -Plausível o enquadramento da volante, ou bóia-fria, como empregada, porque presentes a habitualidade, onerosidade, subordinação e pessoalidade (art. 3º, da CLT). Instrução Normativa INSS nº 118/2005, art. 3º. III. Precedentes. -A demonstração da qualidade de segurada , a amparar a outorga da prestação, judicialmente, perseguida, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rural, pelo lapso, legalmente, exigido. -Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, impondo-se sua anulação. -Apelação, da parte autora, provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito. Recurso adesivo do INSS, prejudicado." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2000.03.99.050762-0, j. 29/08/2006, rel. Des. Fed. Annamaria Pimental, v.u., DJU de 27/09/2006, p. 561)

- Cumpre, ainda, asseverar que, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deve ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providencie o recolhimento devido.

- Por fim, cabem algumas considerações:

- O Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99) acrescentou uma condição para a concessão do benefício em questão: a de que o o salário maternidade da empregada será devido pela Previdência Social enquanto existente a relação de emprego.

- Ocorre que aqui houve um extrapolamento dos limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

- Na hipótese, o decreto impôs às seguradas uma condição - manutenção da relação de emprego - que a lei não prevê. Ademais, em face da natureza securitária do regime previdenciário, a condição é irrazoável, pois a legislação estabelece variados períodos de graça (artigo 15 da Lei nº 8.213/91) justamente para que o segurado desempregado ou sem condições de contribuir mantenha-se coberto pelas garantias da previdência social. E a imediata extinção do direito ao auxílio-maternidade em decorrência tão-só da extinção da relação de emprego,

sem que se conceda um período de graça à desempregada, atenta contra a lógica do sistema.

- O artigo 97 do Decreto 3.048/99 estabelece, na sua atual redação, que:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

"Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

- A alteração promovida na disposição regulamentar pelo decreto 6.122/07 consagrou o entendimento jurisprudencial predominante. De fato, o óbice à percepção do benefício àquela que perdeu o emprego, embora com qualidade de segurada, não encontra apoio na legislação de regência. Assim, deve-se entender que a anterior redação do preceito regulamentar transcrito continha flagrante ilegalidade, por afronta ao disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, o valor se afigura excessivo e deve ser diminuído, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, pois, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, apenas para reduzir a verba honorária. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037769-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE DONIZETE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00198-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

Isso porque "seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o

Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO

LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-47.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROSEMARY APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017974720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se combate o denominado "fator previdenciário", aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da autora.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Apresentadas as contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque "seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que

aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Em relação ao fator previdenciário, tenho entendimento de que, na forma estabelecida pela Lei n. 9.876/1999, padece de inconstitucionalidade. Com efeito, esse fator implica na conjugação dos critérios de tempo de contribuição e idade, sem que exista, nesse sentido, autorização constitucional. Quando o constituinte derivado quis conjugar tais critérios, fê-lo de forma explícita, como no caso dos servidores públicos, de maneira que o legislador não poderia, sponte sua, estender o mecanismo ao Regime Geral. Contudo, deixo de aplicar tal entendimento, curvando-me à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenando no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava

no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005468-78.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GEORGE FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054687820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS alega decadência, prescrição e, no mais, pleiteia a manutenção da sentença.

Deferida a justiça gratuita

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/1991 (art. 103), o mesmo só se aplica para revisão do ato de concessão de benefício, como expressamente previsto na lei de regência, inaplicável, assim, ao presente feito, que trata de reajustamento de benefício em manutenção.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os

critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação

do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18784/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME
NECESSÁRIO Nº 0005907-07.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005907-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE	: JOSE MANOEL MARTINS
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO	: Acórdão de fls. 249/251
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 249/251, proferida nos Embargos de Declaração em Apelação Cível nº. 2006.03.99.003675-3, que acolheu **em parte, os embargos de declaração** a fim de reconhecer o tempo de serviço militar cumprido pelo requerente de "1 (um) mês e 5 (cinco) dias", período que deverá integrar o cômputo de seu tempo de serviço, alterando o dispositivo do julgado, que passou a ter a seguinte redação: "*Pelas razões expostas, de ofício, excludo da condenação o reconhecimento da especialidade, no período de 01.02.1985 a 30.06.1989, a ser considerado tempo de serviço comum, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso autárquico, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros e correção monetária, conforme fundamentado, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço, perfazendo o autor o total de 30 anos, 04 meses e 09 dias de serviço, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12.05.1997 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 01.04.1972 a 15.10.1973 e 01.03.1976 a 31.01.1985. Mantenho a*

antecipação da tutela, cumprida em 14.06.2005 (fls. 160/161), com a implantação do benefício."

Sustenta o requerente, a ocorrência de contradição no Julgado, eis que, deixou de reconhecer o tempo de serviço militar, de 14.07.1970 a 13.12.1970, constante do certificado de reservista, considerando, apenas, para efeito de cálculo do tempo de serviço o período entre 14.07.1970 a 18.08.1970. Alega que, computado o tempo de serviço militar requerido, alcança mais de 30 anos e 8 meses de tempo de contribuição.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócurre a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu por reconhecer o tempo de serviço militar cumprido pelo requerente de apenas 1 (um) mês e 5 (cinco) dias, conforme consta do certificado militar.

In casu, a decisão embargada acolheu, em parte, os embargos declaratórios opostos, consignando que:

"(...) o autor trouxe aos autos, a fls. 92/93, cópia autenticada de seu certificado militar, indicando que é reservista de 2ª categoria, relacionado como soldado NQ-R2C, tendo se matriculado em 14 Jul 70 e licenciado em 13 Dez 70, contando com tempo de serviço de 1 (um) mês e 5 (cinco) dias.

Cumprir esclarecer que o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, será contado como tempo de serviço, nos termos do art. 55, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

Desta forma, necessário se faz reconhecer o tempo de serviço questionado, para fins de concessão de benefício previdenciário.

Assentados esse aspecto, verifica-se que refazendo os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida, os períodos de labor incontestes, constantes do documento de fls. 134/135 e o tempo de serviço militar de um mês e cinco dias (fls. 93), verifica-se que até 12.05.1997, data do primeiro requerimento administrativo, em que o requerente delimitou a contagem (fls. 02), totalizou, 30 anos, 4 meses e 9 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

(...)"

De se observar que o autor pretende ver computado como tempo de serviço o período total em que esteve matriculado no Órgão de formação de Reserva, de 14.07.1970 a 13.12.1970, porém, a certidão de tempo de serviço constante do documento computa apenas período de 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de tempo de serviço. A questão foi discutida a fls. 249, verso, restando consignado:

"(...) Neste caso, o certificado de reservista de 2ª categoria, expedido em 13.12.1970, indica que o requerente matriculou-se em 14 Jul 70 e licenciou-se em 13 Dez 70, tendo cumprido tempo de serviço de "1 (um) mês e 5 (cinco) dias", período que deverá integrar o cômputo de seu tempo de serviço, sendo considerado como de 14.07.1970 a 18.08.1970, apenas para efeito de cálculo do tempo de serviço. (...)"

A orientação desta Corte tem sido firme, em casos semelhantes, reconhecendo apenas o tempo de serviço consignado no certificado de reservista e não o tempo total em que esteve matriculado no órgão de Formação de Reserva.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO COMPROVADA O TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não há como reconhecer o tempo de serviço militar pretendido pelo Autor, embora conste no Certificado de Reservista, que esteve à disposição da incorporação no período de 27.01.1969 até 19.11.1969, tal período de fato ocorreu para formação como soldado de Tiro-de-Guerra, de reservistas de 2ª Categoria, cuja formação é realizado no período de 40 semanas com carga honorária de 12 horas, que no total corresponde a 480 horas de instrução.

2. O tempo de serviço efetivamente cumprido no serviço militar foi tão somente de 2 (dois) meses, devidamente computados pela Autarquia Previdenciária, na contagem do tempo de serviço, juntada à fl. 40.

3. O Autor contava somente com 29 (vinte e nove) anos, 8 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, antes da Emenda Constituição nº 20, de 15 de dezembro de 1998, sendo, pois, insuficiente para obtenção do benefício pretendido.

4. Apelação do Autor não provida.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1255355; Processo: 0043679020064036126 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 28/10/2008; Fonte: DJF3 Judicial 2 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 607; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho).

Acrescente-se que o Decreto nº 57.654, de 20/01/1966, Regulamento da Lei do Serviço Militar, dispõe, no parágrafo único, do art. 198, que:

"(...) Igualmente será computado para efeito de aposentadoria o serviço prestado pelos que estiverem ou vierem a ser matriculados em Órgão de Formação de Reserva, na base de 1 (um) dia para o período de 8 (oito) horas de instrução, desde que concluem com aproveitamento a sua formação. (...)"

Nesse contexto, não há reparos a serem feitos no Julgado.

Na hipótese, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013421-11.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO MURGIA
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 07/1987, considerando-se que a aposentadoria concedida, administrativamente, em 05/1984 foi cancelada, por restar caracterizada a irregularidade na certidão de tempo de serviço emitida pela Prefeitura Municipal de São Paulo referente ao período de 14/06/1959 a 15/07/1962. Pede o cômputo das contribuições previdenciárias de 01/1985 a 09/1993,

com a complementação da diferença de valores das contribuições vertidas na classe 01 para a classe 05 da escala de salário-de-contribuição nos meses de 05/1984 a 06/1987 e a devolução dos valores recebidos à título de pecúlio, referente aos meses de 07/1986 a 06/1987.

A Autarquia Federal foi citada em 21/01/2004 (fls. 263).

A sentença de fls. 485/488, proferida em 28/02/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS que restabeleça o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reafirmando a data de início para 07/1987, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária de acordo com a Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, editada com base no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, de forma decrescente e após 10/01/2003 para 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS arguindo, em preliminar, que seja respeitada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, sustenta, em síntese, que o pedido de recálculo da renda mensal inicial, com a inclusão do salário-de-contribuição do mês da concessão do benefício, não encontra guarida na legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, a preliminar de prescrição das parcelas confunde-se com o mérito e com ele será examinado.

A questão em debate consiste na possibilidade de se conceder a aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 07/1987, levando-se em conta as contribuições previdenciárias vertidas a partir de 01/1985, com a devolução do valor recebido à título de pecúlio, referente aos meses de 07/1986 a 06/1987.

In casu, tem-se que foi concedida, administrativamente ao requerente, a aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 22/05/1984, totalizando 31 anos, 01 mês e 21 dias de serviço.

Em procedimento de auditoria, restou caracterizada que a concessão ocorreu mediante fraude, tendo em vista que a certidão de tempo de serviço junto à Prefeitura Municipal de São Paulo informando o labor de 14/06/1959 a 15/07/1962 é ideologicamente falsa, o que levou à suspensão do benefício em 01/10/1997 (fls. 407).

De se observar, no entanto, que o autor continuou trabalhando e efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias no período de 07/1986 a 09/1993 (fls. 59/238) e, inclusive, recebeu o pecúlio referente ao interstício de 07/1986 a 09/1992 (fls. 50/51).

É possível, com o cancelamento da aposentadoria, ficando demonstrado que o segurado continuou recolhendo as contribuições previdenciárias, a fixação de novo termo inicial do benefício, com o recálculo da renda mensal inicial, não ficando o segurado dispensado de restituir os valores indevidamente recebidos.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RESTABECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FRAUDE. IMPLEMENTO DO TEMPO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. RECALCULO. COMPENSAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. *Do conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que em 14/12/83, quando o autor protocolou o requerimento de sua aposentadoria na via administrativa, bem como no momento em que lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 21/12/83, o período de carência necessário para a concessão do benefício previdenciário pleiteado era de 60 contribuições (Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, art. 41). Todavia, embora cumprida a carência, seu tempo de serviço era de 29 anos, 2 meses e 15 dias de serviço. Portanto, não preenchia o requisito legal do art. 41 do diploma citado para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Assim, faltavam 9 meses e 15 dias para completar o tempo de 30 anos de serviço.*

2. *Agiu corretamente o INSS em suspender o pagamento do benefício para apurar a fraude, mas não se pautou dentro do critério da razoabilidade ao cancelar o pagamento do benefício em definitivo, pois durante o procedimento administrativo ficou comprovado que o autor aposentou-se, mas continuou trabalhando na mesma empresa, ali alcançando o tempo mínimo para se aposentar. Assim, o razoável não seria o cancelamento da aposentadoria e sim a revisão do benefício e de seu termo inicial, compensando o Instituto os valores pagos ao apelante indevidamente, pois não haveria razão para cancelar o benefício, verificando-se o implemento de 33 anos, 3 meses e 26 dias de tempo de serviço, tendo o autor efetuado o recolhimento de 400 contribuições, quando o exigido para sua aposentadoria era 60 contribuições.*

3. *Conclui-se que a medida de suspensão em definitivo do pagamento do benefício somente se justificaria caso,*

apurada a fraude com relação ao somatório do período fictício, não houvesse prova nos autos de que o autor não possuía à época, nem após a concessão do benefício, tempo suficiente para se aposentar. Conforme relatado, o conjunto probatório demonstra que existe prova de que o autor, mesmo aposentado, firmou novo contrato de trabalho com mesma empresa em que se deu a aposentadoria, no período de 21/12/83 a 01/02/88 (fls.14 e 78/83). Assim, é perfeitamente admissível que o INSS reveja os critérios de concessão do benefício, fixando seu termo inicial, que deverá ser na data em que o autor implementou todas as condições para a concessão de sua aposentadoria, in casu, em 06/10/84.

4. Conquanto tenha havido fraude na concessão do benefício, devidamente apurado pelo INSS na via administrativa, inicialmente estava correta a decisão de suspender o pagamento para apurar a fraude, mas não está correta a decisão de cancelar em definitivo o benefício, pois no procedimento administrativo havia prova de que o segurado continuou exercendo atividade laborativa, tendo efetuado um total de 400 contribuições e alcançou um somatório de tempo de serviço suficiente para a aposentadoria. Ressalta-se que, o Instituto possui meios suficientes para proceder ao recálculo do benefício, nos termos do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, uma vez que o autor implementou os requisitos para a concessão do benefício em 06/10/84.

5. Não há falar em um novo requerimento de benefício de aposentadoria, bastando o seu restabelecimento, levando-se em conta que o autor completou o requisito tempo de serviço de 30 anos na data acima referida e cumpriu a carência mínima de 60 contribuições mensais, nos termos do art. 33 da CLPS, em 06/10/84. Ressalta-se que o INSS deve ser compensado dos valores indevidamente pagos ao autor até a data de 05/10/84, inclusive no tocante ao pecúlio pago no período, devidamente corrigidos e atualizados, assim como das diferenças relativas ao acréscimo do período 05/05/52 a 05/05/54, efetuando-se o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício.

6. O benefício deve ser restabelecido desde a data do seu cancelamento na via administrativa.

7. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observando-se que tal percentual incidirá somente sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício até a data do acórdão, em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, considera-se a data do v. acórdão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

8. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria- Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

9. Os juros moratórios devem incidir sobre todas as prestações vencidas até a implantação administrativa do benefício e são devidos a partir da citação, já que o benefício é devido desde então.

10. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir os valores das custas e das despesas processuais, pois a parte autora não despendeu valores a esse título, por ser beneficiária da assistência judiciária.

11. Apelação do Autor provida.

(TRF 3ª Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - AC 00680520520004039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 645189 - Décima Turma - DJE DATA: 30/07/2004 - Relator Desembargador Federal Jediael Galvão).

Desse modo, não merece prosperar a alegação da Autarquia Federal que sustenta a impossibilidade de alteração do termo inicial do benefício.

Assentado esse aspecto, cabe examinar se foram preenchidos os requisitos para a aposentadoria, com a alteração do termo inicial para 07/1987.

O Decreto nº 83.080/79 dispõe no artigo 51 que a aposentadoria por tempo de serviço é devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, ao segurado que conta, no mínimo, com 30 (trinta) anos de serviço.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o requerente, na época da concessão administrativa do benefício, fez 31 anos, 01 mês e 21 dias, com a exclusão do período de 14/06/1959 a 15/07/1962, constante da certidão de tempo de serviço em que foi constatada a falsidade, totalizou apenas 27 anos, 05 meses e 01 dia.

Assim, computando-se as contribuições vertidas a partir de 01/1985, preenche o requisito temporal necessário para a sua aposentadoria, com a nova DIB em 07/1987.

Na hipótese, tendo em vista que a parte autora somente passou a fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço correspondente a 30 (trinta) anos em 07/1987, deverá restituir os valores indevidamente percebidos a título da aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/77.374.149-6; DIB 22.05.1984) anteriores àquela data e as verbas percebidas a título de pecúlio (NB: 105.540.783-6) referentes ao lapso compreendido entre 06/1986 e 07/1987. Cumpre ressaltar que o artigo 154, §2º, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 5.699/06, passou a disciplinar a possibilidade de restituição, realizada mediante acordo de parcelamento, das importâncias recebidas indevidamente por beneficiário da Previdência Social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé.

Nesse sentido trago a colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPEITA DE FRAUDE. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. PERCENTUAL DE DESCONTO.

I. O transcurso do lapso de cinco anos entre a concessão do benefício e o início da auditoria administrativa não exige a parte autora de comprovar o seu alegado labor nos interregnos impugnados, posto que o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 207 do Decreto n.º 89.312/84, bem como o estabelecido na Lei n.º 9.784/99 não se aplica na hipótese de investigação de fraude. Destarte, é ônus do requerente contraditar os fatos apontados como irregularidade, através da apresentação de provas idôneas.

II. Tendo em vista que a parte autora somente passou a fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço correspondente a 33 (trinta e três) anos, 4 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias em 28-08-1988, deverá restituir os valores indevidamente percebidos a título da aposentadoria por tempo de serviço anteriores àquela data e as verbas percebidas a título de pecúlio referentes ao lapso compreendido entre 02-02-1982 e 27-08-1988. III. No tocante ao montante dos valores a serem descontados do benefício do requerente, o Decreto n.º 5.699/06 modificou a disciplina estabelecida pelo Decreto n.º 3.048/99. Referido ato normativo passou a admitir a possibilidade de parcelamento da restituição também nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e, por ser norma de ordem pública mais benéfica para o segurado, tem aplicação imediata. Acrescente-se que, em se tratando de verba de natureza alimentar, não se pode privar o trabalhador dos recursos indispensáveis à sua sobrevivência. Nada há que se reparar, portanto, no limite mensal de descontos fixado em 30% (trinta por cento) do valor do benefício. Precedente do E. STJ.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Tribunal Regional da 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1039154 - Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/04/2001 - Data Publicação: 04/05/2011; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Desse modo, o segurado faz jus à alteração do termo inicial da aposentadoria para 07/1987, devendo ser respeitada a prescrição quinquenal, conforme já determinado na sentença, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 19/11/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, julgo prejudicada a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o decimum.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010464-12.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010464-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 28.10.05, com vistas ao reconhecimento do caráter especial, com possibilidade de conversão para comum, das atividades desenvolvidas nos períodos de 21.06.76 a 19.04.77 e de 03.06.94 a 05.03.97, com a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para integral, desde 25.05.05.

Documentos.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 44).

Informações (fls. 47-58).

Indeferimento da medida liminar (fls. 60-61).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 64-72).

A sentença, prolatada em 07.02.06, julgou parcialmente procedente o pedido concedendo a ordem para determinando à autoridade impetrada que reconheça e averbe como tempo de trabalho em atividade especial, insalubre, o período de 03.06.94 a 05.03.97, e, por consequência, recalcule, no prazo de 15 dias, a renda mensal inicial do benefício NB 42/134.248.560-0, pagando-o como novo coeficiente majorado a ser aplicado no salário-de-benefício. Determinado, ainda, o pagamento, no prazo de 30 dias, dos valores em atraso resultantes do recálculo da RMI, a partir do mês de novembro/05, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao ano. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 74-79).

Comprovação do cumprimento da ordem de revisão (fls. 88).

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal, em Segunda Instância, deixou de se manifestar (fls. 95-102).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA SITUAÇÃO FÁTICA

A r. sentença reconheceu o caráter especial, com possibilidade de conversão para comum, da atividade desenvolvida no período de 03.06.94 a 05.03.97, determinando o recálculo da RMI da aposentadoria do impetrante, com o pagamento das diferenças em atraso, desde novembro/2005.

Passo à análise da remessa oficial.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes

nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5/3/1997 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25/9/2006, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 7/11/2005, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 1º/8/2005, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27/9/2007, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Companhia Docas do Estado de São Paulo

Período de 03.06.94 a 05.03.97 (consoante requerido na exordial)

Função: Lavador-lubrificador de locomotivas

Setor: Diretoria de Gestão Portuária

Documentação: Formulário e laudo técnico-pericial (fls. 26-28).

Consoante o formulário e o laudo pericial, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 88,3 dB.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 03.06.94 a 05.03.97.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz

seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida. (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afasto-me, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao

mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. *Precedentes do STJ.*

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. *Precedentes desta Turma.*

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade

comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma tempus regit actum, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009). II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO . POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- *Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.*

- *As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.*

(...)

- *Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

- *Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

- *Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.*

(...)

- *Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.*

- *Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.*

(...)

- *Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora.*" (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de

arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que a atividade desenvolvida no interstício de 03.06.94 a 05.03.97, deve ser considerada como especial, com possibilidade de conversão, não merecendo reparos a r. sentença, no que tange à determinação de averbação do aludido período, para fins de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

DO PEDIDO DE PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS

Apesar de serem devidas diferenças, consoante reconhecido na r. sentença, quanto ao pedido de pagamento das prestações vencidas, impende assinalar que tal pedido formulado na vestibular, encontra óbice na Súmula 269 do E. STF, que afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere, legalmente previsto na Lei 12.016/09, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial. Tal somente seria de se admitir em sede de ação de rito ordinário.

Destarte, no que pertine ao pagamento de atrasados, merece ser negado o pedido nesta via.

CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para excluir da condenação a determinação de pagamento de prestações em atraso, nos termos da Súmula 269 do E. STF. No mais, mantenho a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001503-39.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001503-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
APELADO : OLIVEIROS SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA HENRIQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, eis que trabalhou exposto a agentes agressivos nos períodos de 01.01.1978 a 30.11.1981 e 01.04.1982 a 15.03.2004, data do requerimento administrativo.

A Autarquia Federal foi citada em 25.04.2005 (fls. 58, verso).

A sentença, de fls. 75/82, proferida em 12.09.2006, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os serviços prestados pelo autor nos períodos compreendidos entre 03/01/78 a 30/11/81 e 01/04/82 a 31/12/2003.

Determinou, ainda, a concessão do benefício de aposentadoria especial, considerando como data de início do benefício a data do requerimento administrativo. Sobre os atrasados, observada a prescrição, incidirão os juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa dos juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, editada com base no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC. Custas "ex lege". Por fim, concedeu a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 88 o ente previdenciário comunicou a implantação do benefício NB 46/131.856.967-0, com DER 15/03/2004, DIB 01/01/2004, DIP 01/01/2004 e DRD 15/03/2004.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor. Pede, caso mantida a condenação, a alteração nos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo

tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01.01.1978 a 30.11.1981 e 01.04.1982 a 15.03.2004, pelo que, a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 01.04.1982 a 30.04.1991 - ajudante de acabamento - agente agressivo: ruído de 95 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 29) e laudo técnico (fls. 30/37);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 01.05.1991 a 28.02.2003 - operador de expedição - Atividades exercidas: "Receber os rebolos do setor de acabamento; posicionar os rebolos no balanceador e acioná-lo para efetuar o balanceamento das peças com diâmetro acima de 200; verificar diâmetro do furo, espessura e diâmetro externo; verificar e realizar o controle de qualidade visual, utilizando-se de paquímetro, micrômetro e martelo; aplicar manualmente massa plástica e tinta no furo do rebolo para dar acabamento necessário; rotular manualmente o rebolo, utilizando-se de cola; embalar os rebolos em caixa de papelão ou de madeira, conforme procedimentos já estabelecidos; realizar a entrega do produto ao cliente, através de sistema de coleta." - agentes agressivos: massa plástica, tinta esmalte sintética, cola (adesivo vegetal), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 29) e laudo técnico (fls. 30/37);

- 01.03.2003 a 10.12.2003 - prensista - Atividades exercidas: "Receber bandejas com os produtos misturados do setor de mistura; peneirar e pesar a mistura, em balança mecânica ou digital, registrando a quantidade na ordem de serviço; passar cera no estampo, com auxílio de uma haste envolvida em estopa; colocar a mistura no interior do estampo, escalando-a de acordo com os procedimentos; posicionar o estampo com a mistura, acionando a prensa; colocar o rebolo na placa ou vidro; enviar o rebolo para o setor de fornos e estufa, realizando o controle produtivo em fichas específicas." - agentes agressivos: aplicação de um "desmoldante" a base de cera e querosene, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 29) e laudo técnico (fls. 30/37);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3, do Decreto nº 2.172/97 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

O último lapso de labor exercido sob condições especiais foi reconhecido até 10.12.2003, tendo em vista que o formulário DSS-8030 e o laudo técnico, de fls. 29 e 30/37, confeccionados, respectivamente, em 09.12.2003 e 10.12.2003, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas deste período.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao período de 01.01.1978 a 30.11.1981 não é possível o enquadramento como especial, tendo em vista que não foi carreado documento algum para comprovar a especialidade da atividade.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

Além do que, a profissão do requerente, como ajudante de acabamento, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial.

Foram refeitos os cálculos, somando-se o labor especial ora reconhecido, tendo como certo que totalizou apenas 21 anos, 8 meses e 8 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentação.

O autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço em condições especiais, por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, cassando a tutela antecipada anteriormente deferida e restringindo o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 01.04.1982 a 30.04.1991, 01.05.1991 a 28.02.2003 e 01.03.2003 a 10.12.2003. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007988-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TERESA GALVANI DE CARVALHO
ADVOGADO : SERGIO MARCO FERRAZZA
: ADIR MARTINS COUTINHO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00005-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido em regime de economia familiar, no período de 16.05.72 a 28.02.95, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 15.03.05 (fls. 33v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 55-59).
- Na r. sentença, proferida em 30.06.05, o pedido foi julgado parcialmente procedente, apenas para reconhecer o período de 16.05.72 a 28.02.95, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade campestre. Sucumbência recíproca (fls. 68-70).
- Apelação da parte autora, pela concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 72-75).
- Apelação do INSS, pela reforma da sentença (fls. 77-81).
- Com contrarrazões, apenas do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e

circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- *In casu*, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 16.05.72 a 28.02.95.

- Os documentos acostados em nome do pai do postulante (fls. 25-27) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam que, pessoal e efetivamente, a parte autora desenvolveu o exercício de atividade agrícola, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Ademais, desmereceram consideração como início de prova material: a) certidão de casamento da requerente, realizado em 27.05.87, bem como o assento nascimento de filha, ocorrido em 05.05.88, por apenas atestarem sua ocupação como do lar e a de seu cônjuge como funcionário público municipal (fls. 10-11); e b) declaração escolar e declaração cadastral em nome de terceiro estranho à lide, por nada comprovarem, efetivamente, a respeito do labor campestre da demandante (fls. 23-24).

- Assim, na presente demanda, a requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Inicialmente, cumpre realçar que registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (03.02.05), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

- Assim, depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99), corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.03.95 a 03.01.96 e de 04.01.96 a 03.02.05** (fls. 18-21).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão somente **09 (nove) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao

pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para excluir o reconhecimento de todo o período de labor rural declarado na r. sentença. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008455-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008455-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEONIZIO BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00139-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 16.12.94.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que foi considerado, na soma, apenas parte do labor rural exercido no período de janeiro/50 a dezembro/69. Pleiteia a parte autora o reconhecimento de tal período, com a conversão da aposentadoria proporcional, que lhe foi concedida, para aposentadoria por tempo de serviço integral.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 02.03.04 (fls. 65v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 92-93).
- Na sentença, proferida em 14.04.05, o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia a converter a aposentadoria por tempo de serviço concedida ao autor de proporcional para integral, alterando-se a RMI para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, bem como a pagar a diferença entre o valor da aposentadoria proporcional e o valor da integral, a contar da data do requerimento administrativo (16.12.94). Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 95-99).
- Apelação do INSS, pela reforma da sentença (fls. 101-106).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- Prefacialmente, sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.
- No mérito, o art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao

sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como rurícola, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

- A parte autora pede o reconhecimento de tempo de labor rural no intervalo de janeiro/50 a dezembro/69.

a) do período de 18.11.61 a 14.06.67:

- Com relação a tal intervalo, há declaração sindical devidamente homologada por Promotor de Justiça às fls. 36-36v, além de ser constatado o reconhecimento de tal período pelo INSS no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, colacionado às fls. 15, motivo pelo qual o intervalo em questão mostra-se incontroverso (art. 106, III, da Lei 8.213/91).

b) dos interregnos de janeiro/50 a 17.11.61 e de 15.06.67 a dezembro/69 (a ser analisado e comprovado):

- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova documental do labor rural do autor, consubstanciado em: cópia de certidão de casamento, realizado em 18.11.61 (fls. 16 e 43), e cópia de assento de nascimento de filha, ocorrido em 20.05.67 (fls. 19 e 46), nas quais consta a qualificação do requerente como lavrador.
- Ressalte-se que a certidão de propriedade de imóvel rural, em nome do genitor do postulante, lavrada em 15.05.41 (fls. 20-20v e 48-48v), não serve como prova, uma vez que não comprova, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora, além de ser extemporâneo aos intervalos de atividades campestres que se pretende ver comprovados.
- Ademais, os documentos de fls. 17-18; 36-42; 44-45; 46-51 e 53-55 dizem respeito a períodos já homologados pelo INSS.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre.
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 18.11.61 (fls. 16 e 43).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir da data do documento mais antigo, em 01.01.61, com termo final em 17.11.61 (data anterior ao reconhecimento do INSS); e a partir da data posterior ao reconhecimento do INSS, de 15.06.67, com termo final em 31.12.67.
- Desse modo, para fins de revisão da aposentadoria da parte autora, restou devidamente demonstrado o labor como rural nos períodos de **01.01.61 a 17.11.61 e de 15.06.67 a 31.12.67**, para efeito de contagem, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. I Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma,

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

- A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (30 anos e 21 dias), concedida em 16.12.94 (NB 068.348.688-8).
- Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor como rurícola nos períodos de 01.01.61 a 17.11.61 e de 15.06.67 a 31.12.67, determino que a autarquia averbe mais 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço à parte autora e recalcule o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie, descontados os valores já pagos no âmbito administrativo.
- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer apenas os períodos de 01.01.61 a 17.11.61 e de 15.06.67 a 31.12.67, como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, determinar o recálculo do benefício *sub judice*, na modalidade proporcional, com majoração de seu coeficiente de cálculo, e reconhecer a prescrição quinquenal parcelar. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022494-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEVERINO BELARMINO DE MEDEIROS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00324-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido em regime de economia familiar, no período de 01.06.62 a 01.01.77, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Valor atribuído à causa: R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
- Em apenso, impugnação ao valor da causa, pelo INSS, a qual foi rejeitada.
- Agravo retido interposto pela autarquia em face de tal rejeição.
- Justiça gratuita (fls. 28).
- Benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 27.06.03 (fls. 62).
- Contestação, com preliminar de inépcia da exordial e necessidade de autenticação dos documentos juntados com a inicial (fls. 63-75).
- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares (fls. 84).
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento das preliminares (fls. 85).
- Depoimentos testemunhais (fls. 112-113).
- Na r. sentença, proferida em 08.06.05, o pedido foi julgado improcedente (fls. 123-124).
- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença (fls. 126-133).
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos nos autos, às fls. 85, e em apenso, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

DO MÉRITO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando

Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- *In casu*, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 01.06.62 a 01.01.77.
- A certidão de nascimento de fls. 17 refere-se a período extemporâneo ao pleiteado (1955).
- Ademais, os documentos acostados em nome dos genitores do postulante (fls. 18-34) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seus genitores eram proprietários de imóvel rural e lavradores, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister, cabendo ressaltar ainda que os de fls. 25-34 também se retratam a momentos extemporâneos ao requerido na exordial (1961, 2001 e 2002).
- Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 14-16), as quais apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 15.02.77 a 12.01.81, 02.02.81 a 15.10.84, 09.09.85 a 02.03.95 e de 28.05.97 a 15.12.98, conforme requerido na inicial às fls. 12.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão somente 18 (dezoito) anos, 07 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço dos agravos retidos** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029583-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 2047/5280

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : INES APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG. : ARLINDO RUBENS GABRIEL
: 04.00.00109-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 18.08.63 até a presente data, sem registro em CTPS (com exceção dos períodos de 01.11.75 a 01.06.76, em que não trabalhou nas lides campesinas, e de 10.03.80 a 07.04.81, em que laborou como serviços gerais, com anotação formal, na cidade), e a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data de ajuizamento a ação, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 21).
- Citação, em 05.04.05 (fls. 30).
- Contestação. Em preliminar, aduz prescrição extintiva do direito. No mais, pela improcedência do pedido (fls. 32-37).
- Despacho saneador, afastando a preliminar (fls. 52-53).
- Agravo retido do INSS, ante a rejeição da preliminar (fls. 57-61).
- Testemunhas (fls. 86-88).
- A r. sentença, proferida em 27.12.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período de 18.08.63 a 31.10.75 como trabalhado, pela parte autora, na atividade rural, sem registro em CTPS, com condenação do INSS a averbar o respectivo período. Sucumbência recíproca, observada a gratuidade concedida (fls. 97-99).
- Apelação do INSS, pela reforma da sentença (fls. 103-107).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

I - PREFACIALMENTE

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

- Ademais, a parte autora pleiteou o reconhecimento de labor rural, no período de 18.08.63 até a presente data, sem registro em CTPS (com exceção dos períodos de 01.11.75 a 01.06.76, em que não trabalhou nas lides campesinas, e de 10.03.80 a 07.04.81, em que laborou como serviços gerais, com anotação formal, na cidade), e a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço (fls. 02-08). No entanto, a sentença analisou e indeferiu pedido de aposentadoria por idade (fls. 97-99).

- Por conseguinte, o *decisum* afigura-se ***extra petita*** e deve ser anulado, de ofício (art. 460 do CPC).
- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

- Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

II- DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carregada com a oral produzida (fls. 14, 16-16v e 86-88), deflui-se que a requerente se ocupou como trabalhadora campestina nos períodos de **30.05.70 a 31.12.70 e de 01.01.88 a 31.12.89** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campestino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 04.11.2002, p. 228.

- Assim, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço rural reconhecido, nos termos da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06, a partir da data do casamento, momento em que se torna válida a extensão da qualificação profissional do cônjuge à requerente.

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campestina da parte autora anteriormente à mencionada data.

- Ademais, cumpre realçar que, depois de 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos. Dessa forma, não podem ser reconhecidos como início de prova material, os documentos de fls. 15 e 17, pois referentes a períodos posteriores à mencionada lei, sem a comprovação dos recolhimentos das devidas contribuições a corroborá-los.

III- DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a demandante possui vínculo empregatício, anotado em CTPS, de **10.03.80 a 07.04.81** (fls. 15-23).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

IV- DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados os períodos de labor rural,

ora reconhecidos, com o intervalo de trabalho com anotação formal, cumpriu a parte autora apenas **03 (três) anos e 08 (oito) meses** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

V- DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

VI- DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço do agravo retido, de ofício, anulo a r. sentença por ser *extra petita*** e, nos termos dos artigos 515, parágrafos 1º e 3,º e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, apenas para reconhecer os períodos de 30.05.70 a 31.12.70 e de 01.01.88 a 31.12.89, como laborado em atividade rural, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado, no mérito, o recurso autárquico.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030318-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ DO VALLE
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00005-1 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, após reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, desde criança e nos períodos de entressafra, entre os intervalos de atividade campestre com anotação formal, até a presente data.

- Justiça gratuita.

- Citação, em 15.03.05.

- Na sentença, prolatada em 30.01.06, o pedido foi julgado improcedente, e condenada a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, observada a Lei 1.060/50.

- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11 e 79-84), deflui-se que a parte autora se ocupou como trabalhador campesino nos períodos **de 01.01.66 a 31.08.68, 01.05.70 a 31.05.70, 08.11.72 a 09.02.73, 28.12.73 a 31.05.74, 02.09.74 a 31.07.75, 29.08.75 a 04.08.76, 14.11.76 a 31.08.77, 13.02.80 a 31.03.80, 11.12.80 a 11.01.81, 09.06.81 a 30.06.81, 09.02.82 a 31.07.82, 01.01.84 a 01.05.84, 01.05.86 a 29.06.86, 05.07.87 a 28.09.87, 18.03.88 a 01.05.88, 24.09.88 a 04.11.88, 06.01.89 a 31.08.89 e de 31.01.90 a 25.07.91**, data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, considerados, para tanto, os vínculos empregatícios do requerente, como trabalhador rural, anotados em CTPS (fls. 14-16 e 25v-30v) (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- Cumpre realçar que, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos, não podendo, dessa forma, ser reconhecido interstício de atividade campesina posterior à data de entrada em vigor da lei supramencionada.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.
- Ressalte-se, por fim, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à data da certidão de casamento do postulante, realizado em 19.05.66 (fls. 11).

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Inicialmente, cumpre realçar que registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (26.01.05), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.
- Assim, depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99), corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, colacionada às fls. 51-51v, que a parte autora possui vínculos empregatícios rurais, anotados em CTPS, de 01.09.68 a 15.07.69, 03.07.69 a 30.04.70, 01.06.70 a 07.11.72, 10.02.73 a 27.12.73, 01.06.74 a 01.09.74, 01.08.75 a 28.08.75, 05.08.76 a 13.11.76, 01.09.77 a 12.02.80, 01.04.80 a 10.12.80, 12.01.81 a 08.06.81, 01.07.81 a 08.02.82, 01.08.82 a 31.12.83, 02.05.84 a 30.04.86, 30.06.86 a 08.04.87, 09.04.87 a 04.07.87, 29.09.87 a 17.03.88, 02.05.88 a 23.09.88, 05.11.88 a 05.01.89, 01.09.89 a 30.01.90, 01.06.92 a 31.08.92, 01.09.92 a 06.01.95, 01.09.95 a 31.01.98, 01.07.98 a 30.12.98, 04.01.99 a 13.04.99, 01.07.99 a 13.04.00, 01.05.00 a 13.11.01 e de 02.01.03 até 26.01.05, data de propositura da ação (fls. 19-21).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Realço, ainda, que o sistema previdenciário rural brasileiro, representado por diversas instituições criadas ao longo dos anos (a Fundação da Lei 2.613/55, o Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-Lei 276/67 ou o Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correlatas fontes de custeio, sendo, em todo tempo, financiado por contribuições dos empregadores rurais.
- De se notar, ainda, que as contribuições em questão trazem consigo caráter eminentemente impositivo, tanto assim que geradoras, inclusive, de condenação ao pagamento de multas e consectários - correção monetária e juros moratórios -, se recolhidas a destempo.
- Se assim é, quanto aos vínculos de trabalhos rurais anotados em CTPS, anteriores à Lei 8.213/91, evidencia-se que a situação em apreço não se identifica com a do trabalhador rural que desenvolvia seu ofício como "diarista",

quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exercia a faina no campo em local diferente, via de regra, arrematado em praças públicas, casas do trabalhador ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos", v. g., mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos. Não obstante isso, cite-se, o próprio Instituto Previdenciário tem o bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC 68/2002 (art. 27), 71/2002 (alínea c, inc. I, art. 4º) e 95/2003 (alínea c, inc. I, art. 2º).

- De forma semelhante, não se confunde com a hipótese daqueles pequenos proprietários que, juntamente com o núcleo familiar, exploravam a terra (segurados especiais) e dela obtinham seu sustento.

- É que, efetivamente, o recorrido foi empregado rural, de 01.09.68 a 15.07.69, 03.07.69 a 30.04.70, 01.06.70 a 07.11.72, 10.02.73 a 27.12.73, 01.06.74 a 01.09.74, 01.08.75 a 28.08.75, 05.08.76 a 13.11.76, 01.09.77 a 12.02.80, 01.04.80 a 10.12.80, 12.01.81 a 08.06.81, 01.07.81 a 08.02.82, 01.08.82 a 31.12.83, 02.05.84 a 30.04.86, 30.06.86 a 08.04.87, 09.04.87 a 04.07.87, 29.09.87 a 17.03.88, 02.05.88 a 23.09.88, 05.11.88 a 05.01.89, 01.09.89 a 30.01.90, segundo vínculos constantes de sua CTPS (fls. 13-15v e 24-33).

- *Mutatis mutandis*, como tal, o regramento de regência da espécie conferiu-lhe qualidade de segurado/beneficiário (Lei 4.214/73, Decreto 53.154/63, Decreto-Lei 276/67, Lei Complementar 11/71, Decreto 69.919/72 e Lei Complementar 16/73, afora a Lei 8.213/91).

- *Ad argumentandum*, não se diga que os ex-empregadores deixaram de recolher as importâncias. Primeiro, porque tal circunstância não constitui objeto da demanda. Segundo, porquanto não existe prova nesse sentido. Terceiro, porque *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a fiscalização do dever do patronato cabia ao Instituto.

- Por outro lado, (a) o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado, independentemente de contribuições, exceto para efeitos de carência; (b) é assegurada contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, para fins do Regime Geral de Previdência Social, desde que ocorrente compensação entre os diferentes regimes previdenciários, e, ainda, (c) contar-se-á o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, apenas se houver indenização das contribuições correlatas ao lapso do qual se pretende a aceitação.

- Observe-se que, para todas providências listadas, faz-se necessário: i) ou recolher valores ao sistema previdenciário; ii) ou que diferentes regimes previdenciários se compensem; iii) ou, para além disso, que haja indenização do sistema, no que concerne ao interregno que se quer seja admitido (art. 55, § 2º, art. 94, caput, e art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91).

- Em outras palavras, é da essência da Seguridade Social, e bem assim do sistema previdenciário nacional, a idéia de contributividade (arts. 194-195 e 201 da Constituição da República):

"A seguridade social foi constitucionalmente subdividida em normas sobre saúde, previdência social e assistência social, regendo-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da igualdade ou equivalência dos benefícios, da unidade de organização pelo Poder-Público e pela solidariedade financeira, uma vez que é financiada por toda a sociedade.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Determinou a Constituição que a seguridade será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados - a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício -, a receita ou o faturamento; o lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuições sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal; sobre a receita de concurso de prognósticos". (Alexandre de Moraes. Constituição do Brasil interpretada, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 1914)

- No específico caso dos autos, e em virtude das razões presentemente enfocadas, tenho que carece de sentido sustentar qualquer empeco ao reconhecimento do tempo de serviço relativo aos interregnos supramencionados, mesmo que para efeitos de carência.

- Como visto, por se tratar de segurado obrigatório empregado rural, dele não se havia de exigir recolhesse contribuições, consoante os comandos acima descritos.

- Ademais, porque: (I) o caso concreto não se refere à dispensabilidade ou não de compensação entre sistemas diversos - estatutário e geral e (II) tampouco condiz com o dever de indenizar, obrigação cabível somente se fosse de sua responsabilidade verter valores à previdência (sendo, assim, despicando conjecturar acerca do art. 125 da Lei 8.213/91, como quer a autarquia federal).

- Finalmente, embora não houvesse previsão para aposentadoria por tempo de serviço aos rurícolas na Lei

Complementar 11/71, a Lei 8.213/91 viabilizou também a essa classe de segurados a benesse em voga (arts. 52 e seguintes).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora já possuía 31 (trinta e um) anos e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, o que lhe garantiria o direito à aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, nos termos dos arts. 52 e 53, inciso II, da Lei 8.13/91.
- Entretanto, observa-se, da soma do período rural, ora reconhecido, com os vínculos existentes em sua CTPS (fls. 13-34), que, até o ajuizamento da demanda, em 26.01.05, a parte trabalhou 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 14 (quatorze) dias, observada a carência estabelecida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, aquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.
- É de se concluir, portanto, que a parte autora tem direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, consoante pleito da exordial, com o pagamento do benefício, a contar da data da citação, em 15.03.05 (fls. 42v).
- O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. I, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referente à verba honorária, arbitro a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- Notadamente, considerando que a parte autora não faz jus ao benefício da justiça gratuita, é devida a condenação da autarquia ao pagamento da restituição de tais verbas.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª

Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer os períodos de 01.01.66 a 31.08.68, 01.05.70 a 31.05.70, 08.11.72 a 09.02.73, 28.12.73 a 31.05.74, 02.09.74 a 31.07.75, 29.08.75 a 04.08.76, 14.11.76 a 31.08.77, 13.02.80 a 31.03.80, 11.12.80 a 11.01.81, 09.06.81 a 30.06.81, 09.02.82 a 31.07.82, 01.01.84 a 01.05.84, 01.05.86 a 29.06.86, 05.07.87 a 28.09.87, 18.03.88 a 01.05.88, 24.09.88 a 04.11.88, 06.01.89 a 31.08.89 e de 31.01.90 a 25.07.91, como efetivamente laborados na faina campestre, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, e de condenar o INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço à parte autora, a contar da citação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014579-48.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FERNANDO DE SOUZA STRAMBI
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de mandado de segurança em que se pleiteia a liberação de seguro desemprego.
Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil. Improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Requer a reforma do *decisum*.

Contrarrrazões da União.

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em Segunda Instância, opinou pela anulação da r. sentença, com a remessa do feito para a Justiça do Trabalho (fls. 61-62).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

CONSIDERAÇÕES

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555) (g. n.)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do "julgamento de improcedência initio litis", o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir "outros casos idênticos", no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de "total improcedência em outros casos idênticos", o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de "total" improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: "no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência"). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que "a matéria controvertida" seja "unicamente de direito". Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ("poderá ser dispensada a citação e proferida sentença"). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, "ordenando a citação do réu, para responder". (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado:

artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) (g. n)

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555) (g. n.)

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE REPRODUÇÃO DA SENTENÇA ANTERIORMENTE PROFERIDA NO JUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

I- O legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for unicamente de direito e no Juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em casos idênticos, reproduzindo-se a sentença anteriormente proferida no Juízo. II- O Juízo a quo deixou de reproduzir a sentença anteriormente proferida, motivo pelo qual o decisum deve ser anulado, tendo em vista o disposto no art. 285-A, do CPC.

III- Matéria preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC 1495426, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 24.05.10, DJF3: 22.09.10, p. 410)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIAS E PENSÕES. GRATIFICAÇÃO. GDATEM. PARIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 41/2003. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O MM Juiz de primeiro grau, com fundamento no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido do autor em face da União Federal, com o objetivo de condenar a parte ré a pagar as diferenças de GDATEM, recebidas a menor, desde a sua implantação.

2. O art. 285-A do CPC assim dispõe: "Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

3. Depreende-se, por conseguinte, que a sentença, proferida com base no art. 285-A do CPC, deve atender a dois requisitos cumulativos: (I) que a matéria seja exclusivamente de direito; e (II) que o juízo já tenha proferido em outros casos idênticos sentenças de total improcedência, sendo que tais circunstâncias devem constar dos fundamentos da nova sentença.

4. Na espécie, a sentença não indicou quais os precedentes do juízo que autorizariam a aplicação do art. 285-A do CPC, sendo certo que o referido dispositivo não deve ser interpretado no sentido de justificar posicionamento em descompasso com a jurisprudência dominante.

6. A sentença é nula por error in procedendo, na medida em que o dispositivo do art. 285-A do CPC exige que, no juízo, já tenha "sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos", cabendo destacar que inexistente no decisum recorrido motivação suficiente quanto à justificativa para uso da norma excepcional.

7. O error in procedendo justifica a decretação de nulidade do ato (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 915805, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 01/07/2009; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1048734, 3ª Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 16/12/2008; RESP - RECURSO ESPECIAL - 695445, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Lima, DJE 12/05/2008).

8. Sentença anulada.

9. Apelação conhecida e parcialmente provida."

(TRF 2ª Região, AC 464887, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, 7ª Turma Especializada, j. 22.09.10, E-DJF2R: 30.09.10, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 285 - A do CPC. REQUISITOS.

O art. 285-A prevê que "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Inadequada a aplicação do artigo 285-A do CPC ao caso em exame, porque o magistrado não reproduziu o teor da decisão anteriormente prolatada.

Sentença anulada em decorrência do não atendimento dos requisitos previstos no dispositivo legal.

Apelação provida."

(TRF 4ª Região, AC 200770120002720, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, 3ª Turma, j. 27.10.09, D.E: 25.11.09)

CONCLUSÃO

Pois bem, no caso *sub judice*, o Juízo a quo deixou de referir anteriores decisões que tenha prolatado, fundadas no

art. 285-A em testilha (com dados que a identificassem, v. g., número dos autos, partes etc.). Tampouco há, ainda, transcrição de paradigma, o quê se desconforma, *in totum*, com o ordenamento em evidência.

DISPOSITIVO

Posto isso, **declaro nula, de ofício, a r. sentença**. Determino o retorno dos autos à origem, para prolação de nova sentença. Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**, uma vez que prejudicado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007120-83.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : DARCIO BARNABE
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando seja a autoridade coatora compelida a emitir planilha de cálculo de contribuições atrasadas, relativas às competências de 01.03.62 a 30.12.69, com base na legislação vigente à época dos fatos.

Documentos (fls. 13-34).

Assistência judiciária (fls. 37).

Informações (fls. 44-50).

Decisão deferitória da liminar (fls. 51-53).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 70-72).

A sentença, prolatada aos 27.10.06, concedeu a segurança. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios.

Foi determinada a remessa oficial (fls. 73-77).

Por força do reexame necessário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial (fls. 90-94).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O impetrante pretende, em síntese, atender à exigência realizada pelo INSS em autos de processo administrativo de concessão de aposentadoria, de recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso, relativas às

competências de 01.03.62 a 30.12.69. Entretanto, pleiteia que o INSS seja compelido a efetuar o cálculo do montante devido com base na legislação vigente à época dos fatos geradores.

Esta Relatora vinha entendendo que, se era justo que a parte que pretendesse ter averbado tempo de serviço devia recolher contribuições, nos exatos termos do regramento supramencionado, também o era que estes recolhimentos reger-se-iam consoante o comando legal em vigor à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma *tempus regit actum*.

In casu, tendo ocorrido o trato laboral entre 01.03.62 a 30.12.69, as normas que então vigoravam consubstanciavam-se como parâmetros disciplinadores da matéria.

É que a atividade exercida, isto é, o efetivo trabalho desempenhado, aperfeiçoa-se dia a dia, à medida que a parte autora cumpria sua faina periódica. Noutros dizeres, iniciado o trabalho, que, depois de determinado período, diariamente, é encerrado, há o esgotamento, em si, do ato constitutivo do direito ao seu reconhecimento.

A repetição dessa rotina ao longo do tempo evidencia o denominado vínculo laboral. Contudo, repise-se a ideia de que é cada dia de ocupação, mesmo que separadamente considerado, que se agrega a um conjunto de tempo de serviço passível de ser computado, para fins previdenciários. Como consequência, é possível concluir, em virtude da premissa em epígrafe, que a relação laborativa, como acima concebida, guarda indissociável correspondência com o conceito de ato jurídico perfeito, i. e., para caracterização de cada dia de labor concorreram e foram reunidos todos elementos exigidos pela lei.

Nessa direção:

"(...) A situação jurídica pode se desenvolver em duas fases: uma dinâmica e outra estática.

A fase dinâmica da situação jurídica ocorre no momento de sua constituição ou de sua extinção.

Já a fase estática corresponde ao momento no qual a situação jurídica produz efeitos. Parte-se da premissa segundo a qual a lei que impera sobre os efeitos de uma situação jurídica não pode atingir os efeitos já produzidos pela lei anterior sobre essa mesma situação (...).

Como a lei nova não pode levar em conta os fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor, deve-se discutir sobre a fase dinâmica da constituição ou extinção da situação jurídica. Se a situação decorre de um único fato, não há o que se cogitar. A lei nova é inaplicável.

(...)

A excepcional aplicação da lei nova somente se faz possível quando ela não vier a prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada (...).

A lei nova não incide sobre o negócio jurídico celebrado anteriormente à sua entrada em vigor, nem alcança os seus efeitos futuros, pois o ordenamento não prevê a retroatividade mínima da lei nova, isto é, não se admite que esta venha a alcançar causa pela qual se deu o fato, no passado. Exemplo: a lei nova não atinge o contrato celebrado sob o império da lei velha, porque ele é ato jurídico perfeito.

*(...)." (LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, 3. ed., v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 180-183) (g. n.)*

E o ato jurídico perfeito goza de proteção constitucional, a teor do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...)."

Também a Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942) o resguarda (*caput* e § 1º do seu art. 6º).

Portanto, para efeito de cálculo do débito, deveriam ser observadas as normatizações em vigor por ocasião dos fatos geradores, ou seja, os exercícios das labutas propriamente ditas.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante 8 (Sessão Plenária de 12/6/2008, DJe nº 112, p. 1, em 20.06.08; DOU de 20.06.08, p. 1), declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91.

Em 19.12.08, por sua vez, foi editada a Lei Complementar 128, que expressamente revogou os dispositivos em voga, passando a disciplinar a matéria, conforme seu art. 8º, que acresceu à Lei 8.212/91 o art. 45-A, *verbis*:

"Art. 8º. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 45-A:

'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS.

§ 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento):

I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou

II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento.

§ 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento).

§ 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral."

À luz do art. 462 do Código de Processo Civil, que se refere ao *jus superveniens*, penso ser o caso de se aplicar a novel legislação, de modo a solucionar o litígio. Confira-se:

"'Jus superveniens'. O direito vigente à época da decisão deve ser aplicado pelo juiz, ainda que posterior ao ajuizamento da ação, sempre que a lei nova não ressalve os efeitos da lei anterior' (RSTJ 98/149).'

'As normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação exposta na inicial' (STJ-3ª T., REsp18.443-0-SP-EDcl, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.6.93, rejeitaram os embs., v.u., DJU 9.8.93, p. 15.228). No mesmo sentido: RTJ 123/31, RSTJ12/290, 66/273, maioria, RT 661/137, 713/156, JTJ 173/212, maioria, 174/17, JTAERGS 91/167." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 565)

Assim, não tendo havido decadência na hipótese, é viável o pleito de reconhecimento de tempo de serviço, cuja prova deve ser aferida pela autarquia federal, com o recolhimento de valores a título de indenização à Previdência Social, de acordo com o preceituado no art. 45-A da Lei 8.212/91 (LC 128/2008) em alusão.

Finalmente, alerte-se para a ressalva do inc. II do art. 27 da Lei 8.213/91:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13." (Redação dada pela Lei 9.876, de 26/11/1999) (g. n.)

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO INTERNO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO CONCESSÓRIO - CNIS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO ANTERIOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO AUTÔNOMO - CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INDENIZAÇÃO.

(...)

II - Como o CNIS não acusa as contribuições previdenciárias do autor, na qualidade de autônomo, e tendo em vista que ele não apresentou documentos comprobatórios das mesmas, cabe aplicar a regra de apuração do valor da indenização prevista no inciso I e no § 2º do art. 45-A da Lei nº 8.212/91, a qual se aplica ao segurado contribuinte individual da Previdência Social que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de

obtenção de benefício previdenciário, período de atividade alcançada pela decadência, sob os auspícios do promerito.

III - Com a finalidade de completar o tempo mínimo necessário para a manutenção da aposentadoria em tela, e levando em consideração que o período referente a Mário M G Guimarães sucede o período relativo às contribuições devidas na qualidade de autônomo, afigura-se pertinente à inclusão do período - 21/07/84 a 29/11/84 - na apuração da indenização prevista no inciso I e no § 2º do art. 45-A da Lei nº 8.212/91.

(...)

V - Agravo interno conhecido e não provido." (TRF - 2ª R., 1ª T. Especializada, AC 381536, proc.

2004.51.01.513543-6/RJ, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcello Ferreira de Souza Granado, v. u., DJU 15/12/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. ATIVIDADE URBANA. MÚSICO AUTÔNOMO.

POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL DO PRIMEIRO E SEGUNDO PERÍODOS ALTERADOS. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DO INSS PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. HONORÁRIA.

(...)

II - Reconhecimento de trabalho urbano, no RGPS, do período 05 de janeiro de 1971 a 02 de janeiro de 1984, em que o autor exerceu a atividade de músico autônomo, com a expedição da respectiva certidão. (...)

VII - Do conjunto probatório extrai-se que o autor efetivamente trabalhou como músico autônomo, nos períodos de 17.03.1971 a 31.10.1974 e de 01.07.1976 a 25.08.1981.

VIII - O trabalhador autônomo, hoje contribuinte individual, no tocante à indenização, deve observar o disposto no art. 45-A, da Lei 8.212/91.

IX - A teor da dicção do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91, no caso do contribuinte individual não serão consideradas, no cômputo de período de carência para obtenção de benefício previdenciário, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores.

(...)

XII - Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF - 3ª R., 8ª T., AC 701392, proc. 2001.03.99.027865-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, maioria, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 632)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA E RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRAR AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AFASTADA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A DESTEMPO. EMPRESÁRIO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. ART. 45-A DA LEI N. 8.212/91. ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR N. 128/2008. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA.

1. Interposta a remessa oficial.

2. É devida a aposentadoria por tempo de serviço se comprovada a carência e o tempo de serviço exigidos pela legislação previdenciária.

3. O tempo de atividade urbana, assim como o de serviço rural, pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

4. Nos casos em que o autor não traz aos autos início de prova material, o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, possibilitada, desse modo, a propositura de nova demanda para comprovação do labor urbano pretendido.

5. A natureza indenizatória das contribuições previdenciárias exigidas pela Autarquia aos contribuintes individuais (autônomos e empresários) afasta o seu enquadramento como tributo, de modo que não se há de falar em decadência e prescrição.

6. De acordo com a atual interpretação do STJ, os contribuintes individuais somente devem recolher suas contribuições atrasadas com juros e multa a partir de outubro de 1996, quando da inserção do § 4º no art. 45 da Lei n. 8.212/91. Com a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20-06-2008, da súmula vinculante de n. 08, reconhecendo a inconstitucionalidade 'do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário', não havia legislação a regular a questão, de modo que, em princípio, os juros e a multa não seriam devidos. Entretanto, declarado inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/91, e diante da ausência de outra norma disposta acerca da forma de apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, deveriam estas ser calculadas com base na legislação da época da prestação laboral pois a parte autora era segurado obrigatório da previdência social à época em que exerceu a atividade cujo tempo agora quer seja computado pela autarquia.

7. Ocorre que o art. 8º da LC 128, de 19-12-2008, acresceu o art. 45-A à Lei 8.212/91, verbis: 'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS. § 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por

cento): I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento. § 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento). § 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral.'. No caso concreto, como a decadência, aludida no § 3º suso, é de natureza tributária, tem-se que a pretensão da parte autora, de contagem do tempo de empresário de 15-08-1974 a 14-08-1976, resta toda subsumida ao disposto no art. 45-A da Lei 8.212/91, acrescido pelo art. 8º da Lei Complementar 128/2008. Sinalo, de outro giro, que não há possibilidade de a parte autora pretender recolher a contribuição com base nos valores e consectários da época em que deixaram de ser pagos porque o caput do art. 45-A suso se aplica a duas situações: a) ao contribuinte individual (antigo autônomo e/ou empresário), situação em que se enquadra a parte autora; e b) àqueles aos quais o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória, o que não é o caso da parte autora.

(...)

12. Reconhecido o exercício de atividades como empresário durante o intervalo de 15-08-1974 a 14-08-1976, fica o seu cômputo condicionado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, APELREEX 2001.70.01.001825-1/PR, Rel. Juiz Fed. Conv. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v. u., D.E. 26/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES URBANAS. DENTISTA AUTÔNOMO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL (AUTÔNOMO) E RESPECTIVO CÔMPUTO PARA FINS DE APOSENTADORIA INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. ART. 45-A DA LEI N. 8.212/91. ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR N. 128/2008.

1. Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de um início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por prova testemunhal idônea e consistente. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 3º, da Lei nº 8.213, de 24-07-1991.

2. Na sistemática da Lei nº 8.213/91, aos segurados empregados, avulsos e empregados domésticos - em que a obrigação do recolhimento e pagamento das contribuições previdenciárias é do empregador - é possível a concessão de benefício ainda que haja débito relativamente a contribuições; outra é a situação dos contribuintes individuais (obrigatórios e/ou facultativos), em que é sua a obrigação de verter aos cofres previdenciários as respectivas contribuições. Mais do que isso, tal recolhimento é condição para o reconhecimento de vínculo previdenciário e, sendo assim, não é possível reconhecer tempo de serviço como autônomo condicionado a posterior recolhimento e/ou a desconto no próprio benefício a ser, em tese, concedido; não fosse assim, 'seria possível a concessão de benefício pelo mero exercício da atividade como contribuinte individual, sem qualquer recolhimento'.

(...)

6. De acordo com a atual interpretação do STJ, os contribuintes individuais somente devem recolher suas contribuições atrasadas com juros e multa a partir de outubro de 1996, quando da inserção do § 4º no art. 45 da Lei n. 8.212/91. Com a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20-06-2008, da súmula vinculante de n. 08, reconhecendo a inconstitucionalidade 'do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário', não havia legislação a regular a questão, de modo que, em princípio, os juros e a multa não seriam devidos. Entretanto, declarado inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/91, e diante da ausência de outra norma dispendo acerca da forma de apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, deveriam estas ser calculadas com base na legislação da época da prestação laboral pois a parte autora era segurado obrigatório da previdência social à época em que exerceu a atividade cujo tempo agora quer seja computado pela autarquia.

7. Ocorre que o art. 8º da LC 128, de 19-12-2008, acresceu o art. 45-A à Lei 8.212/91, verbis: 'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS. § 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento): I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver

filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento. § 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento). § 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral.' No caso concreto, como a decadência, aludida no § 3º suso, é de natureza tributária, tem-se que a pretensão da parte autora, de contagem do tempo de autônomo de 06-03-1968 a 31-10-1975, resta toda subsumida ao disposto no art. 45-A da Lei 8.212/91, acrescido pelo art. 8º da Lei Complementar 128/2008. Sinalo, de outro giro, que não há possibilidade de a parte autora pretender recolher a contribuição com base nos valores e consectários da época em que deixaram de ser pagos porque o caput do art. 45-A suso se aplica a duas situações: a) ao contribuinte individual (antigo autônomo e/ou empresário), situação em que se enquadra a parte autora; e b) àqueles aos quais o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória, o que não é o caso da parte autora.

8. *Apelações e remessa oficial desprovidas." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2005.70.13.000577-0/PR, Rel. Des. Fed. Alcides Vettorazzi, v. u., D.E. 17/8/2009)*

Dos consectários

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Sem custas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para denegar a segurança.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. [Tab]

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013473-42.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013473-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DE MELO
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, ajuizado em 26.10.06, com pedido de liminar, com vistas à reanálise do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, a fim de que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, aplicando-se a legislação em vigor na época em que o trabalho foi prestado. Alega que o INSS deixou de reconhecer o caráter especial de diversas atividades, devido ao uso de EPI

Concessão da assistência judiciária gratuita e da medida liminar (fls. 76-80).

Parecer do Ministério Público pela concessão da segurança (fls. 92-95).

A sentença, prolatada em 23.02.07, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do requerimento de aposentadoria mediante aplicação, no que se refere ao enquadramento das atividades especiais, da legislação vigente à época do exercício do labor. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da Lei. Foi determinado o reexame necessário (fls. 97-103).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, pela perda do objeto (fls. 111-114).

DECIDO.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta é a hipótese vertente.

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de

maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Sob outro aspecto, eventual argumentação sobre o § 2º do art. 1º da Lei 4.827/03 não convence.

O mencionado dispositivo apresenta tabela a ser aplicada "em qualquer período", imposição que deve ser amoldada ao contexto que cerca a matéria, ou, noutro falar, em qualquer oportunidade em que se fazia viável a conversão, de maneira a pacificar índices multiplicadores. Tão somente isso.

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de

1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a

29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- *Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.*

- *Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.*

(...)

- *Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos

comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto n° 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto n° 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei n° 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei n° 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula n° 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, 'a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente'. Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedendo, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u.,

DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta à parte autora, e esta, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Destarte, prospera o postulado pela parte autora, para reapreciação do seu processo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos em que concedido na r. sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000876-29.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000876-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES COSTA
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado aos 09.02.06, para que a autoridade coatora seja compelida a considerar como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 03.09.75 a 30.08.84 e de 26.06.86 a 30.09.86, procedendo à conversão para tempo comum, somando-as aos demais períodos de labor já reconhecidos, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com o pagamento de atrasados desde 26.08.05.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 53).

A liminar foi parcialmente concedida para determinar ao INSS que considere insalubre os períodos de 03.09.75 a 30.08.84 e de 26.06.86 a 30.09.86, bem como implante o benefício, consoante determina a Lei, desde que preenchidos os requisitos legais (fls. 54-59).

Informações (fls. 68-90).

Comprovação do cumprimento da ordem, com implantação da aposentadoria (fls. 93).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 99).

A sentença, prolatada aos 11.05.06, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a conversão de especial para comum dos períodos de 03.09.75 a 30.08.84 e de 26.06.86 a 30.09.86, tornando definitiva a medida liminar. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Foi determinada a remessa oficial (fls. 101-108).

O INSS interpôs apelação para alegar inexistência de ato coator, pois, consoante as informações prestadas às fls. 75, não houve sequer a análise da pretensão relativa à atividade especial, visto que o segurado não completara 35 anos de serviço. Pediu a extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 76-78).

Por força do reexame necessário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em Segunda Instância, opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 119-125).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de

trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em

que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: SAM Indústrias S.A.

Período de 03.09.75 a 30.08.84

Função: Operador de tratamento d'água

Setor: Tratamento D'água

Documentação: Formulário DSS 8030 e laudo técnico-pericial (fls. 24-26).

Consoante o formulário e laudo técnico-pericial, assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 85 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 03.09.75 a 30.08.84.

Empresa: AVA - Auto Viação Americana S/A

Período de 26.06.86 a 30.09.86

Função: Motorista

Espécie do estabelecimento: transporte coletivo

Documentação: CTPS (fls. 46)

Consoante a CTPS, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 83.080/79, que assim disciplina:

Código 2.4.2 - Transporte urbano e rodoviário.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 26.06.86 a 30.09.86.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afasto-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a

legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. *Precedentes do STJ.*

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. *Precedentes desta Turma.*

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo a partir de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por

força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo

tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas

provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES

AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999,

momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que as atividades desenvolvidas nos interstícios de 03.09.75 a 30.08.84 e de 26.06.86 a 30.09.86, devem ser consideradas como especiais, com possibilidade de conversão, para fins de elevação do coeficiente de cálculo da aposentadoria do impetrante.

DO PEDIDO DE PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS

Quanto ao pedido de pagamento das diferenças vencidas, impende assinalar que tal pedido formulado na vestibular, encontra óbice na Súmula 269 do E. STF, que afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere, legalmente previsto na Lei 12.016/09, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial. Tal somente seria de se admitir em sede de ação de rito ordinário.

Destarte, no que pertine ao pagamento de atrasados, merece ser negado o pedido nesta via.

CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para excluir da condenação a determinação do pagamento de diferenças vencidas, nos termos da 269 do E. STF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2006.61.09.005296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE VALENTIM HONORATO
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado aos 28.08.06, para que a autoridade coatora seja compelida a considerar como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 05.07.71 a 31.07.72, 17.08.72 a 18.11.76, 10.05.77 a 09.07.80, 16.01.81 a 05.01.88 e de 09.05.00 a 18.03.04, procedendo à conversão para tempo comum, somando-as aos demais períodos de labor do impetrante, a fim de conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, aos 22.09.04.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 96).

Informações (fls. 107-108).

A liminar foi indeferida (fls. 117-118).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 124).

A sentença, prolatada aos 13.02.07, concedeu parcialmente a segurança, para determinar a conversão de especial para comum dos períodos de 17.08.72 a 18.11.76, 16.01.81 a 05.01.88, 01.08.77 a 30.11.78 e 01.12.78 a 09.07.80 Sem custas e honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 129-134).

O impetrante apelou para pugnar pelo reconhecimento do caráter especial das atividades laborativas desenvolvidas nos interregnos de 05.07.71 a 31.07.72 e de 09.05.00 a 18.03.04, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, aos 22.09.04 (fls. 143-147).

Contrarrazões (fls. 152-154).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em Segunda Instância, deixou de opinar, por não vislumbrar interesse público na questão *sub judice* (fls. 158-165).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DO PEDIDO DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL E COMUM E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, ao argumento de que exerceu atividades especiais nos períodos de 17.08.72 a 18.11.76, 16.01.81 a 05.01.88, 01.08.77 a 30.11.78 e 01.12.78 a 09.07.80, os quais somados aos trabalhos desenvolvidos em atividade comum, garantem tempo suficiente para aposentação.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da cópia das CTPS's acostadas que o impetrante manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 05.07.71 a 31.07.72, 17.08.72 a 18.11.76, 10.05.77 a 09.07.80, 16.01.81 a 05.01.88, 28.02.89 a 14.06.89, 19.06.89 a 16.10.89, 12.09.90 a 15.05.91, 21.07.92 a 09.06.93, 21.05.94 a 10.03.95, 29.05.95 a 01.07.95, 03.07.95 a 31.01.96, 12.09.96 a 09.06.97, 08.05.98 a 17.08.98, 01.02.99 a 01.04.99, 09.05.00 a 18.03.04 (fls. 17-35).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis: "Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes*

nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do

trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional

32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Federal-Mogul Eletrical do Brasil Ltda.

Período de 05.07.71 a 31.07.72

Função: Ajudante de serviços gerais

Setor: Polítriz

Documentação: Formulário DSS 8030/SB40 e laudo técnico-pericial (fls. 45-47).

Consoante o formulário e o laudo, assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 89dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Destarte, equivocada a atitude do Magistrado *a quo* em não reconhecer como especial aludido período, sob o fundamento de que o laudo pericial não está assinado. De fato, o formulário está assinado pelo Gerente de Recursos Humanos da empresa e também pelo perito Ivan Pulig Veiga, que na qualidade de médico do trabalho, realizou a perícia e confeccionou o laudo. A assinatura do perito no formulário, por si só, já dispensaria a apresentação do laudo. Ademais, o laudo está rubricado pelo *expert*, sendo o símbolo apostado no laudo idêntico à assinatura constante do formulário.

Assim, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 05.07.71 a 31.07.72.

Empresa: Siderúrgica J. L. Aliperti S/A

Período de 17.08.72 a 31.03.74 e de 01.04.74 a 18.11.76

Função: Ajudante e Carregador

Setor: Aciaria Velha

Documentação: Formulário DIRBEN 8030 e laudo técnico pericial (fls. 51 e 53-56).

Consoante os formulários e o laudo pericial, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou as funções supracitadas, nos interregnos *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 87, 88, 90, 95, 98 e 110 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 17.08.72 a 18.11.76.

Empresa: Siderúrgica Coferraz S/A

Períodos de 01.08.77 a 30.11.78 e de 01.12.78 a 09.07.80 (o interregno de 10.05.77 a 31.07.77, relativo ao

formulário de fls. 60-62, não foi reconhecido como especial na r. sentença e restou irrecorrido, razão pela qual não será analisado)

Funções: Ajudante Forno e 2º Forneiro

Setor: Aciaria

Documentação: Formulários (fls. 63-68).

Consoante os formulários, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou as funções supracitadas, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a um calor radiante, setor cuja atmosfera é impregnada de poeiras e fumos, somado ao ruído de 97 dB. É o setor mais agressivo da empresa.

Destarte, não foi apresentado o laudo, razão pela qual o ruído não pode ser considerado.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 83.080/79, que assim disciplina:

Código 2.5.1 - Indústrias Metalúrgicas e Mecânicas - Aciarias, fundições de ferro e metais não ferrosos, laminações, forneiros, mãos de forno etc.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, os interregnos de 01.08.77 a 30.11.78 e de 01.12.78 a 09.07.80.

Empresa: Cia União dos Refinadores Açúcar e Café

Período de 16.01.81 a 05.01.88

Função: Ajudante Geral/Ajudante de Operações

Setor: Empacotamento

Documentação: Formulário DSS 8030 e laudo técnico-pericial (fls. 72-73).

Consoante o formulário e o laudo pericial, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 91 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64 e no Decreto 83.080/79, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 16.01.81 a 05.01.88.

Empresa: Empresa de Desenvolvimento de Limeira S/A - Emdel

Período de 09.05.00 a 18.03.04

Função: Vigia

Setor: Aterro Sanitário

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 79-80).

Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, devidamente assinado pelo profissional competente, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, microorganismos e parasitas.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 83.080/79, que assim disciplina:

Código 1.3.2 - Animais doentes e materiais infecto contagiantes.

Código 1.3.4 - Doentes ou materiais infecto contagiantes

Código 1.3.5 - Germes

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 09.05.00 a 18.03.04.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedendo, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. *Precedentes do STJ.*

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. *Precedentes desta Turma.*

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. *Omissis.*

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do

art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo a partir de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos

comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo

Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO

TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que as atividades desenvolvidas nos interstícios de 05.07.71 a 31.07.72, 17.08.72 a 18.11.76, 01.08.77 a 09.07.80, 16.01.81 a 05.01.88 e de 09.05.00 a 18.03.04, devem ser consideradas como especiais, com possibilidade de conversão.

Cumprido esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados os períodos de tempo de serviço com registro formal e reconhecida a especialidade com conversão para tempo comum de alguns períodos, excetuados os períodos concomitantes, o impetrante possuía 26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Considerado o período de trabalho comprovado até a data do requerimento administrativo (consoante requerido na exordial), em 22.09.04, o impetrante necessita completar o tempo de 31 (trinta e um) anos e 06 (seis) meses, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Até referida data, contava com 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, suficiente, portanto, ao cumprimento da exigência. Além disso, ao tempo do requerimento, contava com 61 (sessenta e um) anos de idade, de modo que também preencheu requisito etário exigido pelo inciso I, do citado artigo da referida Emenda Constitucional, motivo pelo qual é de lhe ser deferida a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com data de início em 22.09.04, data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Ressalte-se, por oportuno, que apesar de restar reconhecido o direito ao benefício desde a data do requerimento administrativo, não se há falar em pagamento de prestações vencidas, ante a Súmula 269 do E. STF, a qual afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial, para apurar-se o montante dos valores. Tal somente é de se admitir em sede de ação de rito ordinário.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realizada pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, nesta data, verificou-se que o impetrante obteve aposentadoria por idade, NB 144.631.233-7, com data de início em 15.03.08, cujo benefício está ativo. É possibilitado ao segurado optar pelo benefício que considerar mais vantajoso. Contudo, tal opção deve ser feita integralmente, sendo vedado o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado.

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 124 da Lei 8.213/91:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."

Ainda, o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

(Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

(Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social."

(Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Dessa forma, entendo que o impetrante tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.

3. Agravo legal do INSS que se dá provimento e agravo legal do autor desprovido."

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 2011.03.00.009398-8, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 27.06.11, DJU 06.07.11) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

II - Apelação do autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.13.000281-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.06.08, DJU 11.06.08) (g. n)

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para também reconhecer como especial, com possibilidade de conversão para tempo comum, as atividades desenvolvidas nos períodos de 05.07.71 a 31.07.72 e de 09.05.00 a 18.03.04, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo, por ter atingido 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias, possibilitando ao impetrado efetuar a opção entre o benefício ora concedido e a aposentadoria por idade NB 144.631.233-7.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002795-17.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO SOTERO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 14.09.06, com vistas ao reconhecimento do caráter especial,

com possibilidade de conversão para comum, da atividade desenvolvida no período de 14.11.86 a 23.03.95, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Documentos.

Concessão parcial da medida liminar para reconhecer como especial, com possibilidade de conversão para comum, o período *sub judice*. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 61-67).

Informações (fls. 87-96).

O Ministério Público Federal opinou pela não intervenção (fls. 102-103).

A sentença, prolatada em 25.05.07, julgou parcialmente procedente o pedido concedendo a ordem para determinar à autoridade impetrada que reconheça como tempo de trabalho em atividade especial, com possibilidade de conversão para comum, o período de 14.11.86 a 23.03.95. Sem condenação em honorários advocatícios e custas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 105-108).

O INSS apelou (fls. 116-118).

Comprovação do cumprimento da ordem, que resultou na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 122-143).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal, em Segunda Instância, também deixou de se manifestar (fls. 147-154).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Da situação fática

A r. sentença reconheceu o caráter especial, com possibilidade de conversão para comum, da atividade desenvolvida no período de 14.11.86 a 23.03.95.

Digressões sobre atividades especiais

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em

atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

Observações quanto ao agente nocivo ruído

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5/3/1997 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25/9/2006, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 7/11/2005, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 1º/8/2005, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T. AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27/9/2007, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 473.

Do caso concreto

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação do impetrante, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Companhia Ultragás S/A

Período de 14.11.86 a 30.11.87 e de 01.12.87 a 23.03.95

Funções: Ajudante geral e conferente

Setor: Engarrafamento

Documentação: Formulário DSS8030 e laudo técnico-pericial (fls. 35-39).

Consoante o formulário e o laudo pericial, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou as funções supracitadas, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 91,6 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64 e no Decreto 83.080/79, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 14.11.86 a 23.03.95.

Do uso de equipamento de proteção individual

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, 'a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente'. Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente

provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta à parte autora, e esta, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afasto-me, ainda, eventual alegação de ex temporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- *Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.*
- *Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.*
- *A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.*
- *Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.*
- *A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.*
- *Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.*
- *Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.*
- *Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.*
- *Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."*
(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759).

Atividade especial - possibilidade de conversão em tempo comum

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimi o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio a lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretanto, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza

especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n° 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei n° 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto n° 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n° 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n° 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n° 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei n° 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a

regulamentasse.

(...)

- *Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.*

- *Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.*

(...)

- *Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo

tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria,

Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que a atividade desenvolvida no interstício de 14.11.86 a 23.03.95, deve ser considerada como especial, com possibilidade de conversão para comum, de modo que não merece reparos a r. sentença.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-59.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WILSON ROBERTO MENCHAO
ADVOGADO : CIRSO AMARO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024045920064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de fls. 180/181 (proferida em 25.06.2010), julgou improcedente o pedido, considerando que o autor não comprovou a existência de incapacidade laborativa.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter comprovado a incapacidade para seu trabalho habitual de fotógrafo. Pleiteia a reforma da sentença, reiterando os termos do pedido inicial.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (nascimento em 28.10.1963) (fls. 13);
- documentos relativos à concessão administrativa de auxílio-doença, de 02.07.2001 a 31.08.2006 (fls. 14/16);
- documentos médicos (17/29).

A fls. 69/115, atendendo à requisição do Juízo, o INSS apresenta cópia dos procedimentos administrativos em nome do autor, confirmando que recebeu auxílio-doença no período supracitado predominantemente em razão de neoplasia maligna do cólon.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 160/162 - 24.09.2009). O perito informa que o autor machucou o olho esquerdo, em 25.12.2002: sofreu uma contusão por cotovelada e houve o descolamento da retina (cirurgia). Acrescenta que o acidente acarretou a perda da visão do olho esquerdo, o que impossibilita o exercício da profissão declarada de fotógrafo.

O experto afirma que é possível reabilitação para outras atividades, aduzindo que o requerente já exerce outra função (guarda). Assevera, ainda, que o autor pode desempenhar qualquer atividade que não exija visão binocular. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente.

A fls. 174/178, consta extrato dos Sistemas Dataprev e CNIS da Previdência Social, informando vínculos empregatícios, de forma descontínua, em diversas funções (fotógrafo, trabalhador em laboratório fotográfico, marceneiro, operador de prensa, guarda de segurança e monitor de recreação infantil), de 02.10.1978 a 10.08.2009. Consta, também, que recebeu auxílio-doença, de 28.01.2000 a 09.05.2000 e de 02.07.2001 a 31.08.2006.

Verifico que o auxílio-doença supracitado foi concedido em virtude de doenças não correlatas à diagnosticada pelo perito judicial, que atestou cegueira do olho esquerdo.

Além do que, segundo o laudo oficial, o requerente já está curado da enfermidade que acarretou a concessão do benefício anterior - neoplasia maligna do cólon.

Quanto à questão da incapacidade atual, o experto, em bem elaborado laudo, é claro, ao concluir que o autor não está incapacitado para o exercício da atividade laborativa que lhe garante a subsistência.

Observa-se, ainda, do extrato do CNIS, que o autor deixou de exercer a profissão de fotógrafo em 17.11.1986 e desempenhou várias outras funções ao longo de sua vida laborativa; inclusive voltou a trabalhar, após a perícia, como instrutor de recreação infantil.

Verifica-se, portanto, que não procede a alegação de que a doença o impede de exercer a função habitual de fotógrafo.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003745-34.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DE ARRUDA AMARAL FURLAN
ADVOGADO : EDNEIA QUINTELA DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão que, de ofício, anulou a sentença e, nos termos dos arts. 515, § 3º e 557, *caput* e/ou § 1º-A, ambos do CPC, julgou procedente o pedido (fls. 135-140).

Aduz a autarquia que os períodos de contribuições individuais, de 01/74 a 10/77 e de 12/79 a 09/81, devem ser indenizados conforme as Leis 9.032/95 e 9.528/97, pois quando realizado o pedido administrativo, referidos diplomas legais já estavam em vigor. A indenização das contribuições em atraso deve obedecer aos critérios vigentes quando do requerimento do reconhecimento do tempo de serviço. Caso não haja retratação, que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 142-152).

DECIDO.

Razão assiste ao INSS.

Esta Relatora vinha entendendo que, se era justo que a parte que pretendesse ter averbado tempo de serviço devia recolher contribuições, nos exatos termos do regramento supramencionado, também o era que estes recolhimentos reger-se-iam consoante o comando legal em vigor à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma *tempus regit actum*.

In casu, tendo ocorrido o trato laboral entre 01/74 a 10/77 e de 12/79 a 09/81, as normas que então vigoravam consubstanciavam-se como parâmetros disciplinadores da matéria.

É que a atividade exercida, isto é, o efetivo trabalho desempenhado, aperfeiçoa-se dia a dia, à medida que a parte autora cumpria sua faina periódica. Noutros dizeres, iniciado o trabalho, que, depois de determinado período, diariamente, é encerrado, há o esgotamento, em si, do ato constitutivo do direito ao seu reconhecimento. A repetição dessa rotina ao longo do tempo evidencia o denominado vínculo laboral. Contudo, repise-se a ideia de que é cada dia de ocupação, mesmo que separadamente considerado, que se agrega a um conjunto de tempo de serviço passível de ser computado, para fins previdenciários. Como consequência, é possível concluir, em virtude da premissa em epígrafe, que a relação laborativa, como acima concebida, guarda indissociável correspondência com o conceito de ato jurídico perfeito, i. e., para caracterização de cada dia de labor concorreram e foram reunidos todos elementos exigidos pela lei. Nessa direção:

"(...) A situação jurídica pode se desenvolver em duas fases: uma dinâmica e outra estática. A fase dinâmica da situação jurídica ocorre no momento de sua constituição ou de sua extinção. Já a fase estática corresponde ao momento no qual a situação jurídica produz efeitos. Parte-se da premissa segundo a qual a lei que impera sobre os efeitos de uma situação jurídica não pode atingir os efeitos já produzidos pela lei anterior sobre essa mesma situação (...). Como a lei nova não pode levar em conta os fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor, deve-se discutir sobre a fase dinâmica da constituição ou extinção da situação jurídica. Se a situação decorre de um único fato, não há o que se cogitar. A lei nova é inaplicável.
(...)
A excepcional aplicação da lei nova somente se faz possível quando ela não vier a prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada (...).
A lei nova não incide sobre o negócio jurídico celebrado anteriormente à sua entrada em vigor, nem alcança os seus efeitos futuros, pois o ordenamento não prevê a retroatividade mínima da lei nova, isto é, não se admite que esta venha a alcançar causa pela qual se deu o fato, no passado. Exemplo: a lei nova não atinge o contrato celebrado sob o império da lei velha, porque ele é ato jurídico perfeito.
*(...)." (LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, 3. ed., v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 180-183) (g. n.)*

E o ato jurídico perfeito goza de proteção constitucional, a teor do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
(...)."

Também a Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942) o resguarda (*caput* e § 1º do seu art. 6º).

Portanto, para efeito de cálculo do débito, deveriam ser observadas as normatizações em vigor por ocasião dos fatos geradores, ou seja, os exercícios das labutas propriamente ditas.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante 8 (Sessão Plenária de 12/6/2008, DJe nº 112, p. 1, em 20.06.08; DOU de 20.06.08, p. 1), declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91.

Em 19.12.08, por sua vez, foi editada a Lei Complementar 128, que expressamente revogou os dispositivos em voga, passando a disciplinar a matéria, conforme seu art. 8º, que acresceu à Lei 8.212/91 o art. 45-A, *verbis*:

"Art. 8º. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 45-A:
'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS.
§ 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento):
I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou

II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento.

§ 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento).

§ 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral."

À luz do art. 462 do Código de Processo Civil, que se refere ao *jus superveniens*, penso ser o caso de se aplicar a novel legislação, de modo a solucionar o litígio. Confira-se:

"Jus superveniens'. O direito vigente à época da decisão deve ser aplicado pelo juiz, ainda que posterior ao ajuizamento da ação, sempre que a lei nova não ressalve os efeitos da lei anterior' (RSTJ 98/149).'

'As normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação exposta na inicial' (STJ-3ª T., REsp18.443-0-SP-EDcl, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.6.93, rejeitaram os embs., v.u., DJU 9.8.93, p. 15.228). No mesmo sentido: RTJ 123/31, RSTJ12/290, 66/273, maioria, RT 661/137, 713/156, JTJ 173/212, maioria, 174/17, JTAERGS 91/167." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 565)

Assim, não tendo havido decadência na hipótese, é viável o pleito de reconhecimento de tempo de serviço, cuja prova deve ser aferida pela autarquia federal, com o recolhimento de valores a título de indenização à Previdência Social, de acordo com o preceituado no art. 45-A da Lei 8.212/91 (LC 128/2008) em alusão.

Finalmente, alerte-se para a ressalva do inc. II do art. 27 da Lei 8.213/91:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13." (Redação dada pela Lei 9.876, de 26/11/1999) (g. n.)

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO INTERNO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO CONCESSÓRIO - CNIS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO ANTERIOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO AUTÔNOMO - CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INDENIZAÇÃO.

(...)

II - Como o CNIS não acusa as contribuições previdenciárias do autor, na qualidade de autônomo, e tendo em vista que ele não apresentou documentos comprobatórios das mesmas, cabe aplicar a regra de apuração do valor da indenização prevista no inciso I e no § 2º do art. 45-A da Lei nº 8.212/91, a qual se aplica ao segurado contribuinte individual da Previdência Social que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício previdenciário, período de atividade alcançada pela decadência, sob os auspícios do pro misero.

III - Com a finalidade de completar o tempo mínimo necessário para a manutenção da aposentadoria em tela, e levando em consideração que o período referente a Mário M G Guimarães sucede o período relativo às contribuições devidas na qualidade de autônomo, afigura-se pertinente à inclusão do período - 21/07/84 a 29/11/84 - na apuração da indenização prevista no inciso I e no § 2º do art. 45-A da Lei nº 8.212/91.

(...)

V - Agravo interno conhecido e não provido." (TRF - 2ª R., 1ª T. Especializada, AC 381536, proc.

2004.51.01.513543-6/RJ, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcello Ferreira de Souza Granado, v. u., DJU 15/12/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. ATIVIDADE URBANA. MÚSICO AUTÔNOMO.
POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA
COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL
DO PRIMEIRO E SEGUNDO PERÍODOS ALTERADOS. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DO INSS PARA
CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. HONORÁRIA.

(...)

II - Reconhecimento de trabalho urbano, no RGPS, do período 05 de janeiro de 1971 a 02 de janeiro de 1984, em que o autor exerceu a atividade de músico autônomo, com a expedição da respectiva certidão. (...)

VII - Do conjunto probatório extrai-se que o autor efetivamente trabalhou como músico autônomo, nos períodos de 17.03.1971 a 31.10.1974 e de 01.07.1976 a 25.08.1981.

VIII - O trabalhador autônomo, hoje contribuinte individual, no tocante à indenização, deve observar o disposto no art. 45-A, da Lei 8.212/91.

IX - A teor da dicção do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91, no caso do contribuinte individual não serão consideradas, no cômputo de período de carência para obtenção de benefício previdenciário, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores.

(...)

XII - Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF - 3ª R., 8ª T., AC 701392, proc. 2001.03.99.027865-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, maioria, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 632)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA E RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRAR AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AFASTADA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A DESTEMPO. EMPRESÁRIO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. ART. 45-A DA LEI N. 8.212/91. ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR N. 128/2008. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA.

1. Interposta a remessa oficial.

2. É devida a aposentadoria por tempo de serviço se comprovada a carência e o tempo de serviço exigidos pela legislação previdenciária.

3. O tempo de atividade urbana, assim como o de serviço rural, pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

4. Nos casos em que o autor não traz aos autos início de prova material, o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, possibilitada, desse modo, a propositura de nova demanda para comprovação do labor urbano pretendido.

5. A natureza indenizatória das contribuições previdenciárias exigidas pela Autarquia aos contribuintes individuais (autônomos e empresários) afasta o seu enquadramento como tributo, de modo que não se há de falar em decadência e prescrição.

6. De acordo com a atual interpretação do STJ, os contribuintes individuais somente devem recolher suas contribuições atrasadas com juros e multa a partir de outubro de 1996, quando da inserção do § 4º no art. 45 da Lei n. 8.212/91. Com a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20-06-2008, da súmula vinculante de n. 08, reconhecendo a inconstitucionalidade 'do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário', não havia legislação a regular a questão, de modo que, em princípio, os juros e a multa não seriam devidos. Entretanto, declarado inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/91, e diante da ausência de outra norma dispendo acerca da forma de apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, deveriam estas ser calculadas com base na legislação da época da prestação laboral pois a parte autora era segurado obrigatório da previdência social à época em que exerceu a atividade cujo tempo agora quer seja computado pela autarquia.

7. Ocorre que o art. 8º da LC 128, de 19-12-2008, acresceu o art. 45-A à Lei 8.212/91, verbis: 'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS. § 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento): I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento. § 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento). § 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em

atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral.' . No caso concreto, como a decadência, aludida no § 3º suso, é de natureza tributária, tem-se que a pretensão da parte autora, de contagem do tempo de empresário de 15-08-1974 a 14-08-1976, resta toda subsumida ao disposto no art. 45-A da Lei 8.212/91, acrescido pelo art. 8º da Lei Complementar 128/2008. Sinalo, de outro giro, que não há possibilidade de a parte autora pretender recolher a contribuição com base nos valores e consectários da época em que deixaram de ser pagos porque o caput do art. 45-A suso se aplica a duas situações: a) ao contribuinte individual (antigo autônomo e/ou empresário), situação em que se enquadra a parte autora; e b) àqueles aos quais o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória, o que não é o caso da parte autora.

(...)

12. Reconhecido o exercício de atividades como empresário durante o intervalo de 15-08-1974 a 14-08-1976, fica o seu cômputo condicionado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, APELREEX 2001.70.01.001825-1/PR, Rel. Juiz Fed. Conv. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v. u., D.E. 26/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES URBANAS. DENTISTA AUTÔNOMO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL (AUTÔNOMO) E RESPECTIVO CÔMPUTO PARA FINS DE APOSENTADORIA INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. ART. 45-A DA LEI N. 8.212/91. ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR N. 128/2008.

1. Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de um início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por prova testemunhal idônea e consistente. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 3º, da Lei nº 8.213, de 24-07-1991.

2. Na sistemática da Lei nº 8.213/91, aos segurados empregados, avulsos e empregados domésticos - em que a obrigação do recolhimento e pagamento das contribuições previdenciárias é do empregador - é possível a concessão de benefício ainda que haja débito relativamente a contribuições; outra é a situação dos contribuintes individuais (obrigatórios e/ou facultativos), em que é sua a obrigação de verter aos cofres previdenciários as respectivas contribuições. Mais do que isso, tal recolhimento é condição para o reconhecimento de vínculo previdenciário e, sendo assim, não é possível reconhecer tempo de serviço como autônomo condicionado a posterior recolhimento e/ou a desconto no próprio benefício a ser, em tese, concedido; não fosse assim, 'seria possível a concessão de benefício pelo mero exercício da atividade como contribuinte individual, sem qualquer recolhimento'.

(...)

6. De acordo com a atual interpretação do STJ, os contribuintes individuais somente devem recolher suas contribuições atrasadas com juros e multa a partir de outubro de 1996, quando da inserção do § 4º no art. 45 da Lei n. 8.212/91. Com a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20-06-2008, da súmula vinculante de n. 08, reconhecendo a inconstitucionalidade 'do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário', não havia legislação a regular a questão, de modo que, em princípio, os juros e a multa não seriam devidos. Entretanto, declarado inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/91, e diante da ausência de outra norma dispendo acerca da forma de apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, deveriam estas ser calculadas com base na legislação da época da prestação laboral pois a parte autora era segurado obrigatório da previdência social à época em que exerceu a atividade cujo tempo agora quer seja computado pela autarquia.

7. Ocorre que o art. 8º da LC 128, de 19-12-2008, acresceu o art. 45-A à Lei 8.212/91, verbis: 'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS. § 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento): I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento. § 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento). § 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral.' No caso concreto, como a decadência, aludida no § 3º suso, é de natureza tributária, tem-se que a pretensão da parte autora, de contagem do tempo de

autônomo de 06-03-1968 a 31-10-1975, resta toda subsumida ao disposto no art. 45-A da Lei 8.212/91, acrescido pelo art. 8º da Lei Complementar 128/2008. Sinalo, de outro giro, que não há possibilidade de a parte autora pretender recolher a contribuição com base nos valores e consectários da época em que deixaram de ser pagos porque o caput do art. 45-A suso se aplica a duas situações: a) ao contribuinte individual (antigo autônomo e/ou empresário), situação em que se enquadra a parte autora; e b) àqueles aos quais o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória, o que não é o caso da parte autora.

8. Apelações e remessa oficial desprovidas." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2005.70.13.000577-0/PR, Rel. Des. Fed. Alcides Vettorazzi, v. u., D.E. 17/8/2009)

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Sem custas.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, RECONSIDERO EM PARTE A DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS. 135-140, e, com fulcro nos artigos 515, § 3º e 557, caput e/ou § 1º-A, ambos do CPC, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, PELO QUE DENEGO A CONCESSÃO DA SEGURANÇA. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006186-97.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS BALBINO RODRIGUES
ADVOGADO : CARLA FERREIRA LENCIONI e outro
No. ORIG. : 00061869720074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e conversão em aposentadoria por invalidez, em razão de doença oftalmológica (cegueira de um olho).

A Autarquia Federal foi citada em 14.08.2007 (fls. 79).

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 19.02.2008 (fls. 97/100).

A r. sentença, de fls. 145/147 (proferida em 27.10.2009), julgou procedente o pedido e determinou o restabelecimento do auxílio-doença, cuja data de início fixou em 01.04.2007. Condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos em atraso, descontados os pagos administrativamente ou por força da antecipação de tutela, corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução CJF nº 561/2007, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, assim como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até data da sentença.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo judicial aos autos (18.11.2007).

O autor interpôs recurso adesivo (a fls. 162/172), pedindo, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência, para realização de nova perícia. No mérito, requer a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a majoração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada em preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 19/61, dos quais destaco:

- Carteira Nacional de Habilitação e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 29 (vinte e nove) anos de idade (nascimento em 16.07.1983) (fls. 21);
- CTPS, com vínculo empregatício, em labor urbano, a partir de 07.03.2005, inicialmente como auxiliar de escritório e, a partir de 01.09.2005, como operador de torno, sem data de saída (fls. 22/24);
- documentos médicos (fls. 25/52);
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, no período de 25.07.2006 a 31.03.2007 (fls. 53/61).

A fls. 68/69, a Secretaria do Juízo junta aos autos extrato dos Sistemas CNIS e INFBEN da Previdência Social, corroborando os dados supracitados.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 88/89 - laudo datado de 06.11.2007, complementado a fls. 115/116 e 128/134). O perito informa que o paciente apresenta catarata complicada em olho direito, devido a complicações da doença toxoplasmose sistêmica com manifestação ocular. Acrescenta que o olho foi afetado em região macular da retina, o que o impossibilita de reaver a acuidade visual normal do olho direito, dentro do atual estágio de conhecimento médico oftalmológico. Atesta haver cegueira irreversível do olho direito.

O experto assevera que o olho esquerdo está normal e apresenta visão de 100% sem correção (acuidade visual = 20/15), portanto tem boa visão monocular. Aduz que o autor não está apto para a função de operador de máquinas, que pressupõe visão binocular, mas poderá exercer qualquer outra atividade com visão monocular, inclusive dirigir veículos de categoria B (motorista não profissional). Por fim, declara que, a critério da empresa, poderá o requerente ser readaptado a outra função, em que o trabalhador tenha excelente visão monocular, pois o periciando tem boa visão no olho esquerdo. Conclui não haver incapacidade total nem permanente para as atividades de trabalho.

A fls. 172, o requerente junta novo documento médico, informando patologia diversa da alegada na inicial (tomografia computadorizada do quadril, sugerindo necrose asséptica com colapso parcial da cabeça femoral à direita).

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 31.03.2007, e a demanda foi ajuizada em 20.07.2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia, que o autor, pessoa jovem, apresenta incapacidade apenas para atividades que exijam visão binocular, podendo exercer diversas outras funções, não havendo razão para determinação de nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Neste caso, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que o perito médico conclui que há incapacidade para seu trabalho habitual.

Cumpra saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade para trabalhos que exijam visão binocular desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação. Assim, o requerente é portador de catarata complicada em olho direito, devido a complicações da doença toxoplasmose sistêmica, com manifestação ocular (cegueira irreversível do olho direito). Desta maneira, está impossibilitado de exercer as funções que sempre desempenhou como operador de torno, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença neste período de reabilitação. Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (20.07.2007) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa. Logo, faz jus ao auxílio-doença, segundo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.
2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício deve ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido na data fixada na sentença (01.04.2007 - data da cessação administrativa indevida), uma vez que, embora o perito não determine a data de início da incapacidade, há nos autos documentos que comprovam a existência das moléstias incapacitantes desde aquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.
- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento

como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- **Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.**

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- **A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, com fulcro no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo do autor, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01.04.2007 (data da cessação administrativa indevida), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2007.61.03.008604-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEOTONIO ROMAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00086040820074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/025.339.202-0), deferido em 21.05.95, para que seja aplicado, na correção dos salários-de-contribuição, o índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.
- Foi deferida a assistência judiciária gratuita.
- Contestação.
- A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário
- A autarquia previdenciária apelou pugnando pela decadência do direito de ação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

PRELIMINARMENTE

DA DECADÊNCIA

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurador ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despicienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Diante de tal entendimento, para o caso *sub judice*, seria correta a irresignação da parte autora quanto à decadência do direito de ação, já que, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 21.05.95 e a presente ação ajuizada apenas em 15.10.07, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), justa a interpretação de decadência do direito de ação para o presente pleito.

Contudo, com o advento da lei 10.999 de 15.12.04, o governo reconheceu o direito dos segurados à revisão nos termos pleiteados na exordial.

Para o caso concreto, observo que tal reconhecimento já fora materializado pela parte autárquica, já que, a referida, propôs a revisão do benefício da parte autora, de forma administrativa, entretanto, sem adesão por parte da requerente (segue em anexo).

Diante disto, *in casu*, resta afastada a possibilidade de decadência do direito de ação.

MÉRITO

DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO PELO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM

- Com efeito, é devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

- A parte autora requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.
- Ressalte-se que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".

- O artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava :

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".

- Entretanto, o INSS não aplicou o índice IRSM, correspondente a 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, para a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora. Cumpre ressaltar que o benefício foi concedido em 16.02.95, sendo que, de acordo com pesquisa a documento colacionado aos autos à fls. 08-09, observo que em seu período básico de cálculo existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art.20 da Lei 8.880/94). Segundo precedentes, "o art.136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art.29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e a apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art.29, § 2º. Recurso conhecido e parcialmente provido." (STJ, RESP 497057, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p.349).

- Assim, o INSS, através desta omissão, malferiu a lei, mas também o texto constitucional, que determina expressamente a correção monetária dos salários-de-contribuição.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u. j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010,

do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

CONCLUSÃO

- Isso posto, mantenho a prescrição quinquenal parcelar e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar a isenção das custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009944-78.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009944-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARNALDO SOARES BORBOREMA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar em face de ato administrativo que determinou a suspensão de aposentadoria por tempo de serviço, em virtude de revisão do ato concessório do benefício, pelo fato de a equipe de auditoria entender haver irregularidades na concessão.

Aduz o impetrante que a autarquia deve restabelecer seu benefício até que seja exaurida a via recursal administrativa.

Assistência judiciária gratuita (fls. 26).

Informações (fls. 37).

A sentença, prolatada em 30.08.07, denegou a segurança, ao argumento de que o impetrante não comprou a interposição de recurso administrativo, não havendo prova pré-constituída. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege* (fls. 42-44).

O impetrante apelou (fls. 52-58).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

ubiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal não vislumbrou a presença de interesse público a ensejar hipótese de intervenção (fls. 72-79).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de *mandamus* com vistas ao restabelecimento de aposentadoria, cessada por suspeita de irregularidade em reconhecimento de vínculos empregatícios.

Aduz o impetrante que a autarquia federal, ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, suspendeu sua aposentadoria antes de exaurida a via recursal administrativa. Pede o restabelecimento do benefício.

DA AUTOTUTELA

A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Ou seja, à Administração cabe desfazer seus próprios atos, quando maculados, sendo que a aquisição de um direito com irregularidade à lei não se convalida, mesmo com o decorrer do tempo.

Destarte, o impetrante não apresentou nenhum documento, nestes autos, para comprovar sua assertiva de que interpôs recurso administrativo da decisão que não acolheu sua defesa.

In casu, foi instaurado o competente processo administrativo, sendo que o impetrante não demonstrou a recusa da autarquia em fornecer cópias do procedimento administrativo que culminou na suspensão de sua aposentadoria, nem mesmo demonstrou não lhe ter sido possibilitada oportunidade de defesa.

Desta feita, não se há falar em ilegalidade ou abuso de poder do ente autárquico, que se pautou pelo respeito à coisa pública, em conformidade com o poder de autotutela da Administração, razão pela qual não se há falar em nulidade do procedimento administrativo que suspendeu a aposentadoria do impetrante.

Ademais, como bem ressaltado pelo Juízo *a quo*, o impetrante sequer comprovou, nestes autos, a interposição do alegado recurso administrativo, não havendo presença do direito líquido e certo da pretensão em litígio.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso, não há prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante de ter seu benefício restabelecido.

Assim, imprescindível a dilação probatória para a procedência do pedido do impetrante, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, de rigor o desprovimento da apelação.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A EC nº 20/98, ao determinar a vigência do disposto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 até a publicação da lei complementar a que se refere o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, admitiu a conversão do tempo de atividade exercida sob condições especiais em tempo comum. A legislação de regência assegura o direito pleiteado pela impetrante.

- Tratando-se o mandado de segurança de meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, mister que o impetrante tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender e que esse direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado.

- Quando a lei reclama a existência de direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração.

- A ausência de prova pré-constituída acarreta a inexistência de direito líquido e certo, impossibilitando a apreciação do pedido - concernente ao reconhecimento, como especial, de atividades desenvolvidas em condições insalubres - na via mandamental.

- Inadmissível a pretensão ao recebimento de parcelas pretéritas do benefício, ante a vedação ao emprego do mandado de segurança como substituto da ação de cobrança.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial e recurso adesivo do impetrante a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 236230, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2 24.03.09, p. 1545).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRE PARA FINS DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A via mandamental direciona-se à tutela de direito líquido e certo, cuja natureza expedita, não admite dilação probatória em seu curso, devendo o quanto alegado vir arrimado em elementos documentais indiscutíveis.

2. Cabe assentar que o direito líquido e certo se apóia na comprovação, documental e de plano, dos fatos embasadores do direito invocado pelo impetrante.

3. No caso dos autos o objeto perseguido - contagem da atividade insalubre exercida como médico para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço - não foi suficientemente demonstrado pelos documentos carreados com a inicial, sem embargo da presunção de higidez do ato administrativo, máxime quando houve regular procedimento administrativo com exercício da ampla defesa.

4. Somente à vista de robustas provas, não encontradas nos autos e nem permitida a realização de outras, na via estreita do mandado de segurança, é que se permitiria o reconhecimento do direito líquido e certo invocado.

5. Apelo da impetrante a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 260982, UF: SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Juiz Convocado Roberto Jeuken, v.u., DJF3 CJI 02.06.10, p. 76).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014222-25.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EUGENIO GANADE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142222520074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

José Eugênio Ganade interpôs a presente ação pleiteando a revisão da renda mensal inicial da sua aposentadoria por idade, para que sejam incluídos os salários-de-contribuição recolhidos por força da sentença trabalhista que reconheceu o seu vínculo empregatício com a empresa Anchieta Ind. E Com. Borracha Ltda, entre 31/10/96 e 31/10/2000, além dos períodos anotados na CTPS, pela empresa TGM Ind. E Com. Borracha Ltda (de 01/11/00 a 30/04/01 e de 01/08/01 a 31/01/02).

A sentença (fls. 410/413), julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito na forma do artigo 269, I, do CPC, para condenar o INSS a averbar o tempo trabalhado pelo autor de 31/10/1996 a 31/10/2000, de 01/11/2000 a 30/04/2001 e de 01/08/2001 a 31/01/2002, além de revisar o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade NB 129.911.107-3, computando os salários de contribuição referente aos períodos reconhecidos, e pagar as diferenças devidas a partir de 29/10/03, data da efetiva ciência do reconhecimento judicial dos vínculos, com correção monetária nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do STJ. Juros de mora à razão de 1% ao mês, até 01/07/2009, quando incidirão nos termos da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00. Diante da sucumbência recíproca desproporcional, determinou

que arcará o INSS com 70% desse valor, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, já compensada a parcela devida pela contraparte. Custas na mesma proporção e na forma da lei.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que os vínculos reconhecidos pela sentença não constam do CNIS, razão pela qual não é possível a contagem do tempo de contribuição. Afirmo que a anotação na CTPS é prova *iuris tantum*, admitindo prova em contrário. Sustenta que não há comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias dos valores reconhecidos na ação trabalhista, aduzindo, ainda, que a sentença trabalhista que reconhece o vínculo laboral, para efeito de comprovação de tempo de serviço e salário-de-contribuição, equivale a uma prova testemunhal e só possui efeito entre as partes, não podendo ser utilizada pelo INSS, que não ingressou no feito nem como terceiro interessado, não tendo tido oportunidade de exercer o contraditório. Argumenta que não há como provar a inidoneidade de acordo firmado frente à Justiça do Trabalho, que só faz coisa julgada entre as partes celebrantes.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 27/12/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O autor instruiu a presente ação com a cópia da sua CTPS (fls. 13/32), constando o registro de trabalho na empresa Anchieta Indústria e Comércio de Artefatos de Borracha Ltda (data de admissão em 31/10/1996 e data de saída em 31/10/2000), além do registro de trabalho na empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda (data de admissão em 01/11/2000 e data de saída em 30/04/2001; data de admissão em 01/08/2001 e data de saída em 31/01/2002).

Também consta cópia do "Registro de Empregados" da empresa Anchieta Indústria e Comércio de Artefatos de Borracha Ltda (fls. 54), constando foto, filiação, inscrição no PIS, data de entrada, refeição, saída e descanso semanal, com data de admissão em 31/10/96 e data de saída e 31/10/2000, além da cópia do "Registro de Empregado", com a empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda, admissão a partir de 01/11/2000 (fls. 59), e a partir de 01/08/2001 (fls. 60), além da cópia da Reclamação Trabalhista proposta em face da empresa Anchieta Indústria e Comércio de Artefatos de Borracha Ltda (fls. 75/231), a qual fora instruída com declarações, prestadas pelo Diretor da empresa Anchieta Indústria e Com. Art. Borracha Ltda, datadas de 30/05/96 e 22/05/2008, dando conta de que o autor era funcionário contratado por tempo indeterminado para transferência de tecnologia de borracha.

A reclamatória trabalhista resultou em acordo, homologado por sentença (fls. 97), no sentido de ver reconhecido o trabalho na empresa na função de assessor técnico, com salário de R\$ 1.800,00 mensais, no período de 31/10/96 a 31/10/2000.

Houve alteração da razão social da empresa Anchieta Indústria e Com. Art. Borracha Ltda, que passou a denominar-se Forttes Borracha, Produtos Técnicos e Serviços Ltda (fls. 99/102).

O INSS foi intimado a manifestar-se nos autos da Reclamatória (em 17/10/03) e trouxe os cálculos dos valores devidos a título de contribuições previdenciárias, no montante de R\$ 53.036,84 (petição protocolada em 29/10/03) - fls. 108/114.

Foi iniciada a execução, na seara trabalhista, dos valores devidos ao INSS (fls. 118/125), que acabou aceitando o parcelamento das contribuições previdenciárias devidas, conforme petição de fls. 133/209.

A Autarquia noticiou, na reclamatória trabalhista, o descumprimento do parcelamento, tendo a execução prosseguindo pelo valor de R\$ 69.572,76, com bloqueio da conta bancária da executada (fls. 215).

O INSS, em sede de contestação (nestes autos), trouxe cópia do processo administrativo de concessão do benefício, instruído com a cópia do registro do autor no "Registro de Empregados" da empresa Anchieta Indústria e Com. Art. Borracha Ltda (fls. 298), além dos já mencionados registros na empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda.

A fls. 322/323v, o autor juntou o crachá da empresa Anchieta Indústria e Com. Art. Borracha Ltda, constando seu nome e foto. A fls. 324/371, foram juntados os seguintes documentos:

- Termo de rescisão do contrato de trabalho, datado de 02/02/2002 - empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda.
- Aviso-prévio do empregado para retirar-se do serviço, datado de 02/02/2002 - empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda.
- Contrato de trabalho a título de experiência, datado de 01/08/2001 - com a empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda.
- Acordo para compensação de horas de trabalho, datado de 01/08/2002 - com a empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda.
- Opção de desistência de vale-transporte, datado de 01/08/2001 - com a empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda.
- Declaração de FGTS, datada de 01/08/2001 - com a empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda.
- Declaração de dependentes, datada de 01/08/2001 - com a empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda.
- Recibos de pagamento de salário, empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda, do período

compreendido entre 11/2000 e 12/2002.

- Guias da Previdência Social, recolhidas pela empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda, competências de 11/2000 a 01/2002.

Foi realizada audiência, com oitiva de testemunhas, em 02/12/2008.

A sentença julgou procedente o pedido, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente cumpre observar que foge da competência do INSS integrar lide que discute relação jurídica de direito privado (contrato de trabalho), razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da possibilidade da utilização da sentença trabalhista para fins previdenciários, mesmo sem a participação da Autarquia na respectiva demanda trabalhista, mas somente como início de prova material referente ao direito discutido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide." (Resp. 463570, rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 02/06/2003).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRgREsp 514.042/AL, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 10/11/2003).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(REsp 463.570/PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 2/6/2003)

In casu, o INSS integrou a lide trabalhista em sede de execução do julgado, tendo trazido o cálculos dos valores devidos a título de contribuição previdenciária, deixando de fazer qualquer impugnação ao reconhecimento do vínculo pela Justiça do Trabalho.

Além do que, a prova documental carreada aos autos, acima relacionada, é robusta, e somada tanto à sentença trabalhista como à prova testemunhal produzida, corrobora os vínculos empregatícios com as empresas Anchieta Indústria e Com. Art. Borracha Ltda e TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda.

Confira-se a jurisprudência acerca da matéria:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU.

2. Consta dos autos exaustiva prova documental que comprova o vínculo trabalhista; sendo que o Art. 30, I, da Lei 8.212/91 atribui ao empregador a obrigação consistente no recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos seus empregados, razão pela qual não pode o trabalhador ser prejudicado pelo descumprimento de referida obrigação para com a Seguridade Social.

3. Diante do conjunto probatório, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado do de cujus, pelo que a parte autora, na qualidade de dependente desse, faz jus ao benefício de pensão por morte.

4. A renda mensal do benefício deverá ser calculada de acordo com os Arts. 75, 33 e 28, todos da Lei 8.213/91.

5. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1715759; Processo nº 00045593420124039999; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: -DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO.; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA)

Ressalte-se que o INSS em nenhum momento contestou a inidoneidade da documentação colacionada aos autos. Acrescente-se, ainda, que o registro dos vínculos empregatícios junto à Previdência Social é ônus do empregador, de forma que a ausência de dados no CNIS não pode ser imputada ao autor e tampouco causar-lhe prejuízo, até

porque cabe ao INSS a fiscalização das empresas.

Além disso, há nos autos cópia dos recolhimentos previdenciários efetuados pela empresa TGM Indústria e Comércio de Borracha Ltda, bem como de todo o procedimento de execução das contribuições previdenciárias devidas pela empresa Anchieta Indústria e Com. Art. Borracha Ltda.

Assim, inequívoco o direito do autor à alteração do valor dos seus salários-de-contribuição, eis que ocorrido acréscimo de verba remuneratória, a propiciar o recálculo do salário de benefício e, conseqüentemente, a alteração da renda mensal inicial de seu benefício.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. PERSECUÇÃO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO LABORAL PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DISSOCIADA DE PROVA MATERIAL. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR JULGADA PREJUDICADA.

1.-Tendo apreciado o pedido vestibular dentro de seus estritos limites, não é possível querer que a r. sentença apelada padeça de nulidade.

2.- As causas em que figurem como partes a instituição de previdência social e segurado serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a respectiva comarca não for sede de juízo federal.

3.-A persecução da esfera administrativa não é condição para verificação do interesse de agir.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 761375; Processo: 200161250006310; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 02/09/2002; Fonte: DJU; DATA:06/12/2002; PÁGINA: 434; Relator: JUIZ PAULO CONRADO)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PROVA MATERIAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - O vínculo empregatício da autora com a Fundação Mobral restou comprovado em ação trabalhista que tramitou na Junta de Conciliação e Julgamento de Presidente Bernardes, nos termos da sentença proferida que, com base em documentos que evidenciaram o labor no alegado período, condenou a fundação a proceder a anotação em CTPS, bem como ao recolhimento dos encargos decorrentes do contrato de trabalho.

II - Deve ser reconhecido o direito à averbação do tempo de serviço cumprido pela autora, independentemente da comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

III - O benefício deve ser revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469635; Processo: 199903990214557; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 27/03/2007; Fonte: DJU; DATA:18/04/2007; PÁGINA: 507; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da lei nº 8.213/91, com a redação dada pela lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

2. Nos termos do inciso I do artigo 28 da lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

3. Para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, o adicional de periculosidade deve integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.

4. Decadência afastada e apelação do autor provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1130916; Processo: 200603990268548; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 19/12/2006; Fonte: DJU; DATA:31/01/2007; PÁGINA: 608; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Portanto, é devida a revisão da renda mensal inicial do autor, com o cômputo dos salários-de-contribuição derivados do reconhecimento dos vínculos empregatícios acima mencionados, incluídos no período básico de cálculo, **observados os tetos legais.**

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), todavia, mantida a honorária como fixada na sentença, pois se adotado o entendimento da Turma haverá prejuízo à Autarquia.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça

Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por tais razões, nego seguimento ao apelo da Autarquia, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000716-67.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TRENTIM FILHO
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 31.01.07, com vistas ao reconhecimento do caráter especial, com possibilidade de conversão para comum, das atividades desenvolvidas nos períodos de 24.06.76 a 02.01.86, 02.06.86 a 21.12.94, 13.08.96 a 13.02.98 e de 01.01.04 a 01.08.06, a serem somados aos períodos comuns, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 98).

A medida liminar foi parcialmente deferida, para determinar ao impetrado que considere especial, os períodos de 24.06.76 a 02.01.86, 02.06.86 a 21.12.94, 13.08.96 a 13.02.98 e de 01.01.04 a 01.08.06 e, por consequência, implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 140.399.835-0), consoante determina a lei, desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto (fls. 99-103).

Informações (fls. 114-133).

Comprovação do cumprimento da liminar e implantação da aposentadoria (fls. 139).

O Ministério Público Federal opinou pela conversão da medida liminar em sentença de mérito (fls. 148).

A sentença, prolatada em 30.04.07, concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que averbe como especial os períodos de 24.06.76 a 02.01.86, 02.06.86 a 21.12.94, 13.08.96 a 13.02.98 e de 01.01.04 a 01.08.06 e implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 140.399.835-0), consoante determina a lei, desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto e, neste caso, proceda ao pagamento das parcelas atrasadas do benefício previdenciário, de acordo com o preceituado no artigo 454 do Provimento Unificado nº 64 COGE da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a intimação para informações. Custas *ex lege*.

Indevidos honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 150-157).

O INSS apelou para alegar que o período de 01.01.04 a 01.08.06 não pode ser reconhecido, vez que não se enquadra como insalubre, segundo a legislação vigente desde a Lei 9.792/98 (fls. 167-169).

Contrarrazões (fls. 173-180).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal, em Segunda Instância, não vislumbrou a presença de interesse público a caracterizar hipótese

de intervenção. Deixou de se pronunciar sobre o mérito da lide (fls. 183-190).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção juris et jure à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:
"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispoendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispoendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da

Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira

edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar as atividades reconhecidas na sentença como especiais, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Santista Têxtil S/A

Período de 24.06.76 a 02.01.86

Funções: Servente, ajudante uster, aps. armador uster, armador uster, maquinista uster e tecelão.

Setor: Tecelagem Alfa

Documentação: Formulário DSS8030 e laudo técnico-pericial (fls. 23-42).

Consoante o formulário e laudo técnico-pericial, assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou as funções supracitadas, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos superiores a 90 dB.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo impetrante se enquadram no Decreto 53.831/64 e no Decreto 83.080/79, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 24.06.76 a 02.01.86.

Empresa: Beltramo Ltda

Períodos de 02.06.86 a 21.12.94 e de 13.08.96 a 13.02.98

Função: Operador de uster e tecelão

Setor: Tecelagem

Documentação: Formulários DSS8030 e laudo técnico-pericial (fls. 46-72).

Consoante os formulários e o laudo, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou as funções supracitadas, nos interregnos *sub judice*, pelo que esteve exposto a ruídos superiores a 90 dB.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo impetrante se enquadram no Decreto 53.831/64 e Decreto 83.080/79, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Dessa forma, restam caracterizados como especiais, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, os interregnos de 02.06.86 a 21.12.94 e de 13.08.96 a 13.02.98.

Empresa: Têxtil Canatiba Ltda.

Período de 01.01.04 a 01.08.06

Função: Engrupador

Setor: Tecelagem

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 73).

Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, devidamente assinado pelo profissional competente, o requerente desempenhou a função supracitada, nos interregnos *sub judice*, pelo que esteve exposto a ruído de 99 dB.

Assim, a atividade desenvolvida pelo impetrante se enquadra no Decreto 53.831/64, Decreto 83.080/79 e no Decreto 4.882/03 (que alterou a redação do Decreto 3.048/99), que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Código 2.0.1 - Ruído - Exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 01.01.04 a 01.08.06.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afasto-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº

8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. *Precedentes do STJ.*

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. *Precedentes desta Turma.*

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.
(...)."''

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107,

Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou

a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.* (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e

esmerilhador.

V - *Agravo do INSS improvido.*" (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a

19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que as atividades desenvolvidas nos interstícios de 24.06.76 a 02.01.86, 02.06.86 a 21.12.94, 13.08.96 a 13.02.98 e de 01.01.04 a 01.08.06, devem ser consideradas como especiais, com possibilidade de conversão para tempo comum, não merecendo reparos a r. sentença.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2007.61.09.001266-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO COELHO
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO
VISTOS.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado com vistas ao reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais, bem como, concessão de aposentadoria especial.

A sentença concedeu parcialmente a segurança (fls. 107-113).

O INSS apelou (fls. 118-120).

O Juízo chamou o feito a ordem e corrigiu erro material na r. sentença. Determinou a abertura de novo prazo para apelações ou ratificação dos recursos já interpostos (fls. 136).

O impetrante apelou (fls. 140-144).

O Juízo *a quo* recebeu o recurso do impetrante no efeito devolutivo, determinado vista à parte contrária para contrarrazões (fls. 145).

Contrarrazões do INSS (fls. 148-150).

Seguiu-se determinação de remessa dos autos a este Egrégio Tribunal (fls. 152).

Parecer do Ministério Público Federal, que apontou a ausência de análise dos requisitos de admissibilidade do apelo autárquico pelo Juízo *a quo* (fls. 153-154).

Razão assiste ao *Parquet*, porquanto o Juízo monocrático não se manifestou sobre a admissão do recurso da autarquia federal (fls. 118-120), a ensejar a ausência de oportunidade ao contraditório para a parte autora.

Ademais, não houve a intimação pessoal do Procurador Autárquico a respeito da r. sentença de fls. 136.

O art. 518 do CPC é expresso quanto à necessidade de exercício do Juízo de admissibilidade e de abertura de vista à parte contrária para responder ao recurso interposto. O desrespeito à disposição nele contida prejudica o conhecimento do recurso em tela por esta Corte e compele à devolução dos autos à Primeira Instância.

Isso posto, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis na espécie.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2007.61.09.006234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ANTONIO GIMENEZ FILHO
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 28.06.07, com vistas ao reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida nos períodos de 06.03.79 a 31.12.90 e de 01.01.91 a 15.09.96, e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a DER, aos 31.08.00.

Assistência judiciária gratuita (fls. 49).

A liminar foi concedida para determinar ao INSS que considere insalubre o período de trabalho compreendido entre 06.03.79 a 15.06.96, bem como implante o benefício, desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto (fls. 50-56).

Comprovação do cumprimento da liminar, noticiando a concessão do benefício (fls. 66-67).

A sentença, prolatada em 27.11.07, concedeu parcialmente a segurança para determinar ao INSS que considere insalubre o período de trabalho compreendido entre 06.03.79 a 15.09.96 e implante a aposentadoria por tempo de contribuição, desde que preenchidos os requisitos e, neste caso, que proceda ao pagamento das parcelas em atraso, de acordo com o Provimento 64 COGE da 3ª Região, desde a data do requerimento administrativo, aos 31.08.00, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a intimação para informações. Tornada definitiva a liminar. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 73-82).

For força do reexame necessário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal deixou de opinar, por não vislumbrar interesse público na questão *sub judice* (fls. 89-96).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Da situação fática

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas ao reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida no período de 06.03.79 a 15.06.96, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Digressões sobre atividades especiais

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto

Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo

segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em

que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

Observações quanto ao agente nocivo ruído

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.09.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T. AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

Do caso concreto

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Serviço Municipal de Água e Esgoto - SAMAE

Período de 06.03.79 a 31.12.79 e de 01.01.91 a 15.09.96

Funções: Motorista e Encarregado de Equipe

Setor: Transporte e Extensão de Rede de Esgoto

Documentação: Formulários SB 40 e/ou DSS8030 e laudos técnico-periciais (fls. 20-27).

Consoante os formulários e os laudos periciais, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou as funções supracitadas, nos interregnos *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 83 dB, produzido por motor de caminhão.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 06.03.79 a 15.09.96.

Apesar de o laudo constar que, segundo o "anexo 1 da NR 15 Portaria 3.214/78", a atividade não pode ser

caracterizada como insalubre, verdade é que o Decreto 53.831/64 a considera, sendo que portaria administrativa não tem o condão de refutar a disciplina do Decreto, sendo imperioso o reconhecimento do caráter especial da atividade, porquanto o laudo informa, expressamente, que o impetrante esteve exposto ao ruído de forma habitual e permanente.

Do uso de equipamento de proteção individual

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, 'a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente'. Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u.,

DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta à parte autora, e esta, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afasto-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. *Precedentes do STJ.*

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. *Precedentes desta Turma.*

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759).

Atividade especial - possibilidade de conversão em tempo comum

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade

profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando

lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior. (...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum

remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide

(questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES

AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999,

momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que a atividade desenvolvida no interstício de 06.03.79 a 15.09.96, deve ser considerada como especial, com possibilidade de conversão para comum.

Dos consectários

Contudo, quanto à determinação de pagamento de prestações vencidas, desde a data do requerimento administrativo, cessação do benefício, impende assinalar que tal pedido formulado na vestibular, encontra óbice na Súmula 269 do E. STF, a qual afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial, para apurar-se o montante dos valores. Tal somente é de se admitir em sede de ação de rito ordinário.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas ex lege.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL PARA EXCLUIR DA CONDENAÇÃO A DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS. No mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008283-52.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROLIM SUTIL
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 10.09.07, com vistas ao reconhecimento do caráter especial, com possibilidade de conversão para comum, das atividades desenvolvidas nos períodos de 17.01.81 a 05.03.97, 06.03.97 a 18.11.03 e de 19.11.03 a 19.10.06 (DER), com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, a que for mais vantajosa, desde o requerimento administrativo. Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 65).

Informações (fls. 69-90).

A medida liminar foi parcialmente deferida, para determinar ao impetrado que considere especial, os períodos de 17.01.81 a 05.03.97, 06.03.97 a 18.11.03 e de 19.11.03 a 19.10.06 e, por consequência, refaça os cálculos de tempo de serviço e averbe o tempo reconhecido como especial, observando-se que a conversão em tempo comum tem como limite a data de 28.05.98 (fls. 91-103).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 111-113).

A sentença, prolatada em 25.01.08, concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que averbe como especial os períodos de 17.01.81 a 05.03.97, 06.03.97 a 18.11.03 e de 19.11.03 a 19.10.06 e, por consequência, refaça os cálculos de tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, implantando-a e convertendo-se, se necessário, o tempo de serviço especial em comum.

Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 117-125).

O INSS apelou para alegar que o período de 15.12.98 a 19.10.06 não pode ser reconhecido, porquanto os documentos apresentados não comprovam a exposição habitual e permanente do impetrante em atividade insalubre (fls. 146-148).

Contrarrazões (fls. 156-163).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal, em Segunda Instância, opinou pela manutenção integral da r. sentença, de modo a restar improvido o recurso autárquico (fls. 168-173).

Comprovação do cumprimento da ordem determinada na r. sentença (fls. 175).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação

não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não

somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar as atividades reconhecidas na sentença como especiais, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda

Período de 17.01.81 a 31.12.03

Funções: Ajudante de produção, ajudante geral na produção, operador de slitter, ajudante de balanceiro,

balanceiro na entubadora, balanceiro e verificador de produtos entubados e operador e verificador na equipe de entubadora

Setor: Entubadora

Documentação: Formulário DSS8030 e laudo técnico-pericial (fls. 43-44).

Consoante o formulário e laudo técnico-pericial, assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou as funções supracitadas, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 90,7 e 91,4 dB.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo impetrante se enquadram no Decreto 53.831/64 e no Decreto 83.080/79, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 17.01.81 a 31.12.03.

Empresa: Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda

Período de 01.01.04 a 25.09.06

Função: Operador e verificador na equipe de entubadora

Setor: Entubadora

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 45-46).

Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, devidamente assinado pelo profissional competente, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto a ruídos de 91,40 dB, 86,80 dB e 90,10 dB.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo impetrante se enquadram no Decreto 53.831/64, Decreto 83.080/79 e no Decreto 4.882/03 (que alterou a redação do Decreto 3.048/99), que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Código 2.0.1 - Ruído - Exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 01.01.04 a 25.09.06, considerado até 19.10.06 - data do requerimento administrativo.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO

DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à

época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei n° 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC n° 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto n° 3.048/99, dada pelo Decreto n° 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei n° 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n° 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n° 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- *Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.*

- *Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."*

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da

Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos

de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da

ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que as atividades desenvolvidas nos interstícios de 17.01.81 a 05.03.97, 06.03.97 a 18.11.03 e de 19.11.03 a 19.10.06 devem ser consideradas como especiais, não merecendo reparos a r. sentença.

CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-87.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JACIRA LEO BONIFACIO
ADVOGADO : CLEITON LOPES SIMÕES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039078720074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 105/107, proferida em 04.11.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/32, dos quais destaco:

- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 15/25);

- documentos médicos (fls. 26/32).

A fls. 49/50 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam concessão de auxílio-doença nos períodos de 05.12.2001 a 20.01.2002 e de 09.05.2002 a 31.01.2007.

O assistente técnico da Autarquia Federal, em laudo de fls. 74/80, opina pela inexistência de incapacidade para o labor.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 81/83 - 23.03.2011), constando que "relatou ser portadora de tendinite no MSD, não apresentando sinais no exame físico realizado".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a doença de que é portadora a autora "não a incapacita para as atividades que desenvolve como berçarista ou tarefas similares".

Em complementação ao laudo, de fls. 91, o sr. perito atesta que "diante das constatações de ausência de parestesias e preservação da força muscular encontradas no exame pericial, não há indícios de que possa haver comprometimento da segurança no trabalho de berçarista pela autora".

Quanto aos questionamentos acerca do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela autora não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após perícia médica e complementação, atestou a capacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006193-38.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006193-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA FERNANDES
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
No. ORIG. : 00061933820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 09.04.2008 (fls. 50v).

A sentença, fls. 169/173 (proferida em 28.05.2010), julgou procedente o pedido - concedendo tutela para implantação do benefício -, com o fim de condenar o INSS a implantar e pagar a aposentadoria por invalidez à parte autora, com abono anual, cujo início dar-se-á a partir do dia subsequente à cessação do benefício 504.155.036-7, ou seja, 02.08.2007 (fls. 167), descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente. A renda mensal inicial será calculada e apresentada pela Autarquia. Fica o Instituto obrigado ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, sendo acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, consoante artigo 20, § 3º, do CPC e Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, seja o recurso submetido ao reexame necessário.

No mérito, sustenta, em síntese, incapacidade preexistente ao reingresso no RGPS, sobretudo por não haver comprovação de seu início. Pede fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e arbitramento de honorários em R\$ 1.000,00.

A fls. 202, a Equipe de Atendimento Virtual de Demandas Judiciais da Previdência Social em Araraquara informa a implantação do benefício, por determinação do Juízo, valor da RMI em R\$ 380,00 (um salário mínimo).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, acerca da preliminar, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A renda mensal inicial, calculada e informada pela própria Autarquia, é de um salário mínimo. A condenação alcança 33 meses, não atingindo, portanto, o valor que obriga ao reexame necessário.

No mérito, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/29, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 09.09.1956), atualmente com 56 anos de idade (fls. 14);

-documentos do INSS, indicando concessão de auxílio-doença de 08.03.2004 a 01.08.2007 (fls. 15/18);

-documentos médicos (fls. 19/27);

-CTPS, com registro, admissão em 01.09.2003, sem data de saída, como empregada doméstica (fls. 28/29).

A fls. 43/46, o Juízo junta aos autos consulta ao sistema Dataprev, apresentando vínculos, de forma descontínua, entre 01.03.1980 e 31.06.1985, em atividades diversas, e consulta de recolhimentos, 10/2003 e 11/2003, 01/2004 e 02/2004 e de 09/2004.

A autora apresenta novos documentos médicos a fls. 53 e 56/58.

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 81/86 - 20.04.2009). Após histórico e exames, o perito atesta sinais de artrose em ambos os joelhos, apresentando-se em varo, desvio que com o decorrer dos anos provoca dor e limitação funcional. Há, também, varizes volumosas nos membros inferiores, operadas e em recidiva, acarretando sensação de peso quando em posição ortostática por tempo mais prolongado. Como dado relevante, há hipertensão arterial importante, porém passível de controle medicamentoso. Embora a considere jovem, o experto, em vista dos antecedentes dela, assevera incapacidade total e permanente para as atividades laborativas. Em respostas a quesitos, o experto presume início da doença e da incapacidade na data em que a ela foi concedido auxílio-doença, ou seja, março de 2004; em seguida, ressalva que, na data da cessação do benefício,

sofria da mesma doença, "mas 'provavelmente' sem a mesma sintomatologia incapacitante que apresenta neste exame"; por se tratar de doença degenerativa, a medicação é indicada para o alívio de eventuais crises álgicas. A fls. 109/115, o assistente técnico do INSS apresenta parecer, entendendo não haver incapacidade laborativa. O Juízo junta, a fls. 117/119, nova consulta ao sistema Dataprev, destacando novo auxílio-doença, de 24.04.2008 a 24.07.2008.

A fls. 124/163, a requerente traz aos autos novos documentos, incluindo cópia integral de CTPS.

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 08.03.2004 a 01.08.2007 e a demanda foi ajuizada em 05.09.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Não há falar em preexistência à nova filiação ao RGPS, pois o experto não aponta início da incapacidade em data anterior à própria concessão administrativa do auxílio-doença, época em que estava formalmente empregada, de acordo com a CTPS. Assevera o *expert*, além, que na data da cessação do benefício sofria da mesma doença, porém "provavelmente" sem a mesma sintomatologia incapacitante apresentada no exame. Portanto o conjunto probatório demonstra que, após o reingresso no RGPS, ocorreu um paulatino e constante agravamento da enfermidade, ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à incapacidade para o trabalho, o perito a classificou como total e permanente.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (05.09.2007) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurador, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei n.º 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurador aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (20.04.2009), eis que o perito não aponta de forma categórica o início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ, a Súmula

nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo pericial (30.07.2009), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (20.04.2009) e estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20.04.2009 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001732-17.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA URBANO
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017321720074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 05.11.2007 (fls. 34).

A r. sentença, de fls. 165/167 (proferida em 28.08.2009), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, a contar da citação, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, calculado na forma do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da carga dos autos, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, em benefício da autora. Esclareceu que a medida antecipatória não incluía o pagamento das diferenças vencidas, a ser pagas após o trânsito em julgado, mediante a expedição de ofício requisitório, com incidência de juros de mora, segundo os critérios do Provimento nº 64/05 da CGJ da 3ª Região, até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009, segundo os termos do art. 5º da Lei nº 9.494/07, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação - excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas vencidas após a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, a comprovação da incapacidade laborativa total e pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez. Requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo - 07.05.2007 - e a majoração da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando, estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 19.07.1957) (fls. 10);
- comunicação de concessão administrativa de auxílio-doença, de 07.05.2007 a 25.07.2007 (fls. 11);
- comunicação do empregador (Sindicato dos Empregados Rurais de Tupã e Região), de 28.05.2007, informando que, apesar da alta do Setor de Benefícios da Previdência, a requerente não retornou ao trabalho (fls. 12);
- documentos médicos (fls. 13/18).

A fls. 35/107, atendendo à requisição do Juízo, a Autarquia junta cópia do processo administrativo em nome da autora, do qual destaco os documentos seguintes:

- requerimentos de benefício por incapacidade (auxílio-doença), de 22.12.1999, 16.07.2004 e de 07.06.2005;
- CTPS, com vínculos empregatícios, em labor urbano, de 09.09.1993 a 02.01.1995, como empregada doméstica, e de 26.02.1996 a 28.02.1998, como camareira;
- cartas de concessão de auxílio-doença, a partir de 04.05.1994 e de 15.12.1999;
- conclusão da perícia médica, de 03.01.2000, informando incapacidade laborativa até 03.03.2000;
- extrato do Sistema Dataprev/CONBAS, informando concessão de auxílio-doença, de 02.02.1998 a 18.02.1999.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 137/141 - 27.10.2008). O perito informa que a paciente apresenta sequela de fratura de punho direito. Acrescenta que há prognóstico de reabilitação para exercer atividades que exijam poucos movimentos e pouco esforço com a mão e o punho direitos.

O experto declara que a fratura ocorreu em abril de 1996 e suas complicações vieram com o tempo, acarretando redução da capacidade de movimentos do punho e discreta redução de força da mão. Aduz que, dentro da própria atividade de escritório, habitualmente exercida pela autora, pode desempenhar funções que respeitem suas restrições laborativas. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente, afirmando que, com os tratamentos já feitos, a evolução da sequela foi estacionada.

A fls. 153/164, a Secretaria do Juízo traz aos autos pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, informando vínculos empregatícios, de forma descontínua, em labor urbano, a partir de 03.02.1992, com última remuneração em 01/2007. Consta, também, a concessão de auxílio-doença, de 30.07.1992 a 15.10.1992, de 04.05.1994 a 19.06.1994, de 30.03.1996 a 15.05.1996, de 02.02.1998 a 18.02.1999, de 15.12.1999 a 09.02.2001, de 16.07.2004 a 10.03.2006 e de 11.01.2007 a 25.05.2007.

Neste caso, verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu o auxílio-doença de 11.01.2007 a 25.05.2007, e a demanda foi ajuizada em 14.08.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Cumpre, por fim, saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente, com redução da capacidade de movimentos do punho e discreta redução de força da mão, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o perito diagnostica sequela de fratura de punho direito, com prognóstico de reabilitação para exercer atividades que exijam poucos movimentos e pouco esforço com a mão e o punho direito, sugerindo que, dentro da própria atividade de escritório, habitualmente exercida pela autora, pode desempenhar funções que respeitem suas

restrições laborativas. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (14.08.2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa, justificando a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (05.11.2007), uma vez que o perito afirma não ser possível determinar a data de início da incapacidade e à míngua de apelo da Autarquia nesse aspecto.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 05.11.2007 (data da citação), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-59.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JESUS FRIAS PEDROSO
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado aos 19.11.07, para que a autoridade coatora seja compelida a considerar como especial a atividade desenvolvida no período de 01.11.77 a 31.01.84, procedendo à conversão para tempo comum, somando-as aos demais períodos de labor do impetrante, a fim de conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, aos 27.11.06.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 31).

Informações (fls. 115-128).

A liminar foi indeferida (fls. 129-134).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145-148).

A sentença, prolatada aos 14.03.08, denegou a segurança. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (fls. 150-156).

O impetrante apelou (fls. 1563-166).

Contrarrazões (fls. 172-179).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em Segunda Instância, opinou pelo parcial provimento da apelação (fls. 178-184).

Em apenso, agravo de instrumento interposto pelo impetrante contra a decisão que negou a concessão da medida liminar, o qual foi convertido em retido.

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DO AGRAVO RETIDO

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

DO PEDIDO DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL E COMUM E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, ao argumento de que exerceu atividade especial no período de 01.11.77 a 31.01.84, o qual somado aos trabalhos desenvolvidos em atividade comum, garante tempo suficiente para aposentação.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da cópia do "Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", elaborado pelo INSS no requerimento administrativo, que o impetrante manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 02.10.72 a 30.10.73, 02.04.74 a 29.03.77, 15.08.77 a 15.08.77 e de 01.11.77 a 27.11.06 - data do requerimento administrativo (fls. 75-80).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição, porquanto aludido documento foi elaborado com base na CTPS nº 10463, série 0321. Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei

9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio tempus regit actum).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Whirlpoll S/A (Multibrás)

Período de 01.11.77 a 31.01.84

Função: Mecânico de produtos e inspetor técnico

Setor: Serviço de atendimento ao consumidor

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 71).

Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, assinado pelo profissional competente, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 82,7 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Assim, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 01.11.77 a 31.01.84.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente

desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras

de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. *Precedentes do STJ.*

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. *Precedentes desta Turma.*

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à

Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para

especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE

TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I -No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente

exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade

especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que a atividade desenvolvida no interstício de 01.11.77 a 31.01.84, deve ser considerada como especial, com possibilidade de conversão.

Considerado o período de trabalho comprovado até a data do requerimento administrativo (consoante requerido na exordial), em 27.11.06, o impetrante conta com 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dia de

tempo de serviço/contribuição, de modo que preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da CF/88, desde a data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Ressalte-se, por oportuno, que apesar de restar reconhecido o direito ao benefício desde a data do requerimento administrativo, não se há falar em pagamento de prestações vencidas, ante a Súmula 269 do E. STF, a qual afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial, para apurar-se o montante dos valores. Tal somente é de se admitir em sede de ação de rito ordinário.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realizada pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, nesta data, verificou-se que o impetrante obteve aposentadoria por tempo de contribuição, NB 148.873.295-4, com data de início em 26.11.08, cujo benefício está ativo.

É possibilitado ao segurado optar pelo benefício que considerar mais vantajoso. Contudo, tal opção deve ser feita integralmente, sendo vedado o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado.

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 124 da Lei 8.213/91:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."

Ainda, o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

(Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este

Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Dessa forma, entendo que o impetrante tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.

3. Agravo legal do INSS que se dá provimento e agravo legal do autor desprovido."

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 2011.03.00.009398-8, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 27.06.11, DJU 06.07.11) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

II - Apelação do autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.13.000281-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.06.08, DJU 11.06.08) (g. n)

DISPOSITIVO

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE PARA CONCEDER A SEGURANÇA**, a fim de reconhecer como especial, com possibilidade de conversão para tempo comum, a atividade desenvolvida no período de 01.11.77 a 31.01.84, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, NB 143.063.455-0, desde a data do requerimento administrativo (27.11.06), por ter atingido 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias, possibilitando ao impetrado efetuar a opção entre a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 143.063.455-0) e a aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente (NB 148.873.295-4). Vedado, nesta via, o pagamento de prestações vencidas. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-41.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DANIEL GONSALVES CALIXTO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001084120074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 106/107, proferida em 14.09.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de realização de prova oral e de esclarecimentos quanto à perícia médica. No mérito, sustenta, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/22, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 27/28 e 33/40, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 24.05.1968), indicando a idade atual de 44 anos (fls. 07);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.04.1994 a 02.08.2004, de forma descontínua (fls. 08/12);
- documentos médicos (fls. 15/22 e 36/37);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 37/40).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 87/93 - 23.03.2011), constando diagnóstico de "sequela de hérnia discal lombar".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "o periciando não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de mecânico", e que "está trabalhando e não tem alterações clínicas que estabeleçam incapacidade".

Quanto à alegação de cerceamento de defesa e questionamentos acerca das conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa e questionamentos acerca da perícia médica.

Assim, nesse caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000519-84.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000519-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 2207/5280

PARTE AUTORA : JOSE AVELINO PIRES CAPELA
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, negou seguimento à remessa oficial, em autos de mandado de segurança (fls. 123-126). Aduz a autarquia que os períodos de contribuições individuais, de 08/71 a 09/75, 01/76, 06/76 e 04/77, devem ser indenizados conforme as Leis 9.032/95 e 9.528/97, pois quando realizado o pedido administrativo, referidos diplomas legais já estavam em vigor. A indenização das contribuições em atraso deve obedecer aos critérios vigentes quando do requerimento do reconhecimento do tempo de serviço. Caso não haja retratação, que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 128-131).

DECIDO.

Razão assiste ao INSS.

Esta Relatora vinha entendendo que, se era justo que a parte que pretendesse ter averbado tempo de serviço devia recolher contribuições, nos exatos termos do regramento supramencionado, também o era que estes recolhimentos reger-se-iam consoante o comando legal em vigor à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma *tempus regit actum*.

In casu, tendo ocorrido o trato laboral entre 08/71 a 09/75, 01/76, 06/76 e 04/77, as normas que então vigoravam consubstanciavam-se como parâmetros disciplinadores da matéria.

É que a atividade exercida, isto é, o efetivo trabalho desempenhado, aperfeiçoa-se dia a dia, à medida que a parte autora cumpria sua faina periódica. Noutros dizeres, iniciado o trabalho, que, depois de determinado período, diariamente, é encerrado, há o esgotamento, em si, do ato constitutivo do direito ao seu reconhecimento.

A repetição dessa rotina ao longo do tempo evidencia o denominado vínculo laboral. Contudo, repise-se a ideia de que é cada dia de ocupação, mesmo que separadamente considerado, que se agrega a um conjunto de tempo de serviço passível de ser computado, para fins previdenciários. Como consequência, é possível concluir, em virtude da premissa em epígrafe, que a relação laborativa, como acima concebida, guarda indissociável correspondência com o conceito de ato jurídico perfeito, i. e., para caracterização de cada dia de labor concorreram e foram reunidos todos elementos exigidos pela lei.

Nessa direção:

"(...) A situação jurídica pode se desenvolver em duas fases: uma dinâmica e outra estática.

A fase dinâmica da situação jurídica ocorre no momento de sua constituição ou de sua extinção.

Já a fase estática corresponde ao momento no qual a situação jurídica produz efeitos. Parte-se da premissa segundo a qual a lei que impera sobre os efeitos de uma situação jurídica não pode atingir os efeitos já produzidos pela lei anterior sobre essa mesma situação (...).

Como a lei nova não pode levar em conta os fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor, deve-se discutir sobre a fase dinâmica da constituição ou extinção da situação jurídica. Se a situação decorre de um único fato, não há o que se cogitar. A lei nova é inaplicável.

(...)

A excepcional aplicação da lei nova somente se faz possível quando ela não vier a prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada (...).

A lei nova não incide sobre o negócio jurídico celebrado anteriormente à sua entrada em vigor, nem alcança os seus efeitos futuros, pois o ordenamento não prevê a retroatividade mínima da lei nova, isto é, não se admite que esta venha a alcançar causa pela qual se deu o fato, no passado. Exemplo: a lei nova não atinge o contrato celebrado sob o império da lei velha, porque ele é ato jurídico perfeito.

*(...)" (LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, 3. ed., v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 180-183) (g. n.)*

E o ato jurídico perfeito goza de proteção constitucional, a teor do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...)."

Também a Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942) o resguarda (*caput* e § 1º do seu art. 6º).

Portanto, para efeito de cálculo do débito, deveriam ser observadas as normatizações em vigor por ocasião dos fatos geradores, ou seja, os exercícios das labutas propriamente ditas.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante 8 (Sessão Plenária de 12/6/2008, DJe nº 112, p. 1, em 20.06.08; DOU de 20.06.08, p. 1), declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91.

Em 19.12.08, por sua vez, foi editada a Lei Complementar 128, que expressamente revogou os dispositivos em voga, passando a disciplinar a matéria, conforme seu art. 8º, que acresceu à Lei 8.212/91 o art. 45-A, *verbis*:

"Art. 8º. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 45-A:

'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS.

§ 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento):

I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou

II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento.

§ 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento).

§ 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral."

À luz do art. 462 do Código de Processo Civil, que se refere ao *jus superveniens*, penso ser o caso de se aplicar a novel legislação, de modo a solucionar o litígio. Confira-se:

"'Jus superveniens'. O direito vigente à época da decisão deve ser aplicado pelo juiz, ainda que posterior ao ajuizamento da ação, sempre que a lei nova não ressalve os efeitos da lei anterior' (RSTJ 98/149)."

'As normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação exposta na inicial' (STJ-3ª T., REsp18.443-0-SP-EDcl, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.6.93, rejeitaram os embs., v.u., DJU 9.8.93, p. 15.228). No mesmo sentido: RTJ 123/31, RSTJ12/290, 66/273, maioria, RT 661/137, 713/156, JTJ 173/212, maioria, 174/17, JTAERGS 91/167." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 565)

Assim, não tendo havido decadência na hipótese, é viável o pleito de reconhecimento de tempo de serviço, cuja prova deve ser aferida pela autarquia federal, com o recolhimento de valores a título de indenização à Previdência Social, de acordo com o preceituado no art. 45-A da Lei 8.212/91 (LC 128/2008) em alusão.

Finalmente, alerte-se para a ressalva do inc. II do art. 27 da Lei 8.213/91:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13." (Redação dada pela Lei 9.876, de 26/11/1999) (g. n.)

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO INTERNO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO CONCESSÓRIO - CNIS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO ANTERIOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO AUTÔNOMO - CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INDENIZAÇÃO.

(...)

II - Como o CNIS não acusa as contribuições previdenciárias do autor, na qualidade de autônomo, e tendo em vista que ele não apresentou documentos comprobatórios das mesmas, cabe aplicar a regra de apuração do valor da indenização prevista no inciso I e no § 2º do art. 45-A da Lei nº 8.212/91, a qual se aplica ao segurado contribuinte individual da Previdência Social que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício previdenciário, período de atividade alcançada pela decadência, sob os auspícios do pro misero.

III - Com a finalidade de completar o tempo mínimo necessário para a manutenção da aposentadoria em tela, e levando em consideração que o período referente a Mário M G Guimarães sucede o período relativo às contribuições devidas na qualidade de autônomo, afigura-se pertinente à inclusão do período - 21/07/84 a 29/11/84 - na apuração da indenização prevista no inciso I e no § 2º do art. 45-A da Lei nº 8.212/91.

(...)

V - Agravo interno conhecido e não provido." (TRF - 2ª R., 1ª T. Especializada, AC 381536, proc. 2004.51.01.513543-6/RJ, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcello Ferreira de Souza Granado, v. u., DJU 15/12/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. ATIVIDADE URBANA. MÚSICO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL DO PRIMEIRO E SEGUNDO PERÍODOS ALTERADOS. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DO INSS PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. HONORÁRIA.

(...)

II - Reconhecimento de trabalho urbano, no RGPS, do período 05 de janeiro de 1971 a 02 de janeiro de 1984, em que o autor exerceu a atividade de músico autônomo, com a expedição da respectiva certidão. (...)

VII - Do conjunto probatório extrai-se que o autor efetivamente trabalhou como músico autônomo, nos períodos de 17.03.1971 a 31.10.1974 e de 01.07.1976 a 25.08.1981.

VIII - O trabalhador autônomo, hoje contribuinte individual, no tocante à indenização, deve observar o disposto no art. 45-A, da Lei 8.212/91.

IX - A teor da dicção do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91, no caso do contribuinte individual não serão consideradas, no cômputo de período de carência para obtenção de benefício previdenciário, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores.

(...)

XII - Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF - 3ª R., 8ª T., AC 701392, proc. 2001.03.99.027865-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, maioria, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 632)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA E RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRAR AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AFASTADA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A DESTEMPO. EMPRESÁRIO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. ART. 45-A DA LEI N. 8.212/91. ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR N. 128/2008. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA.

1. Interposta a remessa oficial.

2. É devida a aposentadoria por tempo de serviço se comprovada a carência e o tempo de serviço exigidos pela legislação previdenciária.

3. O tempo de atividade urbana, assim como o de serviço rural, pode ser comprovado mediante a produção de

prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

4. *Nos casos em que o autor não traz aos autos início de prova material, o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, possibilitada, desse modo, a propositura de nova demanda para comprovação do labor urbano pretendido.*

5. *A natureza indenizatória das contribuições previdenciárias exigidas pela Autarquia aos contribuintes individuais (autônomos e empresários) afasta o seu enquadramento como tributo, de modo que não se há de falar em decadência e prescrição.*

6. *De acordo com a atual interpretação do STJ, os contribuintes individuais somente devem recolher suas contribuições atrasadas com juros e multa a partir de outubro de 1996, quando da inserção do § 4º no art. 45 da Lei n. 8.212/91. Com a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20-06-2008, da súmula vinculante de n. 08, reconhecendo a inconstitucionalidade 'do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário', não havia legislação a regular a questão, de modo que, em princípio, os juros e a multa não seriam devidos. Entretanto, declarado inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/91, e diante da ausência de outra norma dispendo acerca da forma de apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, deveriam estas ser calculadas com base na legislação da época da prestação laboral pois a parte autora era segurado obrigatório da previdência social à época em que exerceu a atividade cujo tempo agora quer seja computado pela autarquia.*

7. *Ocorre que o art. 8º da LC 128, de 19-12-2008, acresceu o art. 45-A à Lei 8.212/91, verbis: 'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS. § 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento): I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento. § 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento). § 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral.'. No caso concreto, como a decadência, aludida no § 3º suso, é de natureza tributária, tem-se que a pretensão da parte autora, de contagem do tempo de empresário de 15-08-1974 a 14-08-1976, resta toda subsumida ao disposto no art. 45-A da Lei 8.212/91, acrescido pelo art. 8º da Lei Complementar 128/2008. Sinalo, de outro giro, que não há possibilidade de a parte autora pretender recolher a contribuição com base nos valores e consectários da época em que deixaram de ser pagos porque o caput do art. 45-A suso se aplica a duas situações: a) ao contribuinte individual (antigo autônomo e/ou empresário), situação em que se enquadra a parte autora; e b) àqueles aos quais o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória, o que não é o caso da parte autora.*

(...)

12. *Reconhecido o exercício de atividades como empresário durante o intervalo de 15-08-1974 a 14-08-1976, fica o seu cômputo condicionado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, APELREEX 2001.70.01.001825-1/PR, Rel. Juiz Fed. Conv. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v. u., D.E. 26/10/2009)*

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES URBANAS. DENTISTA AUTÔNOMO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL (AUTÔNOMO) E RESPECTIVO CÔMPUTO PARA FINS DE APOSENTADORIA INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. ART. 45-A DA LEI N. 8.212/91. ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR N. 128/2008.

1. *Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de um início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por prova testemunhal idônea e consistente. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 3º, da Lei nº 8.213, de 24-07-1991.*

2. *Na sistemática da Lei nº 8.213/91, aos segurados empregados, avulsos e empregados domésticos - em que a obrigação do recolhimento e pagamento das contribuições previdenciárias é do empregador - é possível a concessão de benefício ainda que haja débito relativamente a contribuições; outra é a situação dos contribuintes individuais (obrigatórios e/ou facultativos), em que é sua a obrigação de verter aos cofres previdenciários as respectivas contribuições. Mais do que isso, tal recolhimento é condição para o reconhecimento de vínculo previdenciário e, sendo assim, não é possível reconhecer tempo de serviço como autônomo condicionado a*

posterior recolhimento e/ou a desconto no próprio benefício a ser, em tese, concedido; não fosse assim, 'seria possível a concessão de benefício pelo mero exercício da atividade como contribuinte individual, sem qualquer recolhimento'.

(...)

6. De acordo com a atual interpretação do STJ, os contribuintes individuais somente devem recolher suas contribuições atrasadas com juros e multa a partir de outubro de 1996, quando da inserção do § 4º no art. 45 da Lei n. 8.212/91. Com a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20-06-2008, da súmula vinculante de n. 08, reconhecendo a inconstitucionalidade 'do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário', não havia legislação a regular a questão, de modo que, em princípio, os juros e a multa não seriam devidos. Entretanto, declarado inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/91, e diante da ausência de outra norma dispendo acerca da forma de apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, deveriam estas ser calculadas com base na legislação da época da prestação laboral pois a parte autora era segurado obrigatório da previdência social à época em que exerceu a atividade cujo tempo agora quer seja computado pela autarquia.

7. Ocorre que o art. 8º da LC 128, de 19-12-2008, acresceu o art. 45-A à Lei 8.212/91, verbis: 'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS. § 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento): I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento. § 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento). § 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral.' No caso concreto, como a decadência, aludida no § 3º suso, é de natureza tributária, tem-se que a pretensão da parte autora, de contagem do tempo de autônomo de 06-03-1968 a 31-10-1975, resta toda subsumida ao disposto no art. 45-A da Lei 8.212/91, acrescido pelo art. 8º da Lei Complementar 128/2008. Sinalo, de outro giro, que não há possibilidade de a parte autora pretender recolher a contribuição com base nos valores e consectários da época em que deixaram de ser pagos porque o caput do art. 45-A suso se aplica a duas situações: a) ao contribuinte individual (antigo autônomo e/ou empresário), situação em que se enquadra a parte autora; e b) àqueles aos quais o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória, o que não é o caso da parte autora.

8. Apelações e remessa oficial desprovidas." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2005.70.13.000577-0/PR, Rel. Des. Fed. Alcides Vettorazzi, v. u., D.E. 17/8/2009)

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Sem custas.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS. 123-126, e nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1ºA, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL PARA DENEGAR A SEGURANÇA. DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004798-16.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004798-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO SERGIO RODRIGUES STANISCI
ADVOGADO : JOAO MARIA CARNEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047981620074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizado no Juizado Especial Federal em 07.12.2006.

A fls. 111/115, em decisão de 22.06.2007, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo determina a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo, em virtude de o valor da causa superar o limite previsto na Lei nº 10.259/01, quando se somam 12 parcelas vincendas.

Distribuição à Justiça Federal de 1º Grau Previdenciário em 19.07.2007 (fls. 119)

A r. sentença, fls. 251/254 (proferida em 16.10.2009), após rejeitar embargos de declaração opostos pela Autarquia (fls. 264), julgou o pedido parcialmente procedente, para determinar ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 31/117.009.893-0, desde 27.07.2009, efetuando o pagamento das parcelas vencidas em única parcela e as vincendas com atualização monetária nos termos do Provimento vigente, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. No tocante à incidência dos juros de mora, deverão ser fixados a partir da citação, no importe de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% ao mês. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem Custas. Concedeu a antecipação da tutela para implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impertinência da antecipação de tutela no caso, requerendo a suspensão de seu cumprimento. No mérito, sustenta, em síntese, haver mera limitação mas não incapacidade para o trabalho, de modo que o benefício é indevido. Pede alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o benefício de auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/82, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 16.02.1955), informando estar, atualmente, com 57 anos de idade (fls. 07);

-documentos do INSS, indicando concessão de auxílio-doença até 02.08.2004 (fls. 11/25, 27/39 e 75/82);

-declaração de empresa, informando que o autor retornou ao trabalho, em 23.06.2004, sendo dispensado em razão dos problemas de saúde que já o haviam levado ao afastamento (fls. 26);

-documentos médicos (fls. 40/74).

A fls. 91/99, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, destacando vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.06.1983 e 01.09.1997, e a partir de 01.09.1997, sem eventual data de saída mas com remuneração até 05/2000, em áreas administrativas; extrato de auxílio-doença de 01.06.2000 a 02.08.2004, concessão normal, indicando tempo de serviço de mais de 11 anos.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial, primeiramente para o Juizado Especial Federal (fls. 104/108 - 21.05.2007). Após histórico e exames, o perito, em respostas a quesitos, atesta sequela de ruptura do menisco no joelho esquerdo, osteoartrose inicial do joelho esquerdo e condromalacia. Não havia incapacidade física no momento da perícia, porém redução permanente na capacidade de marcha - caráter parcial e permanente. Entende ter havido incapacidade por período de seis meses a contar de 30.04.2000, data em que sofreu acidente. À guisa de conclusão, resume nos seguintes termos o resultado obtido do exame: "não há incapacidade física para as atividades habituais no momento atual; existe uma redução na capacidade de marcha".

Submete-se a nova perícia médica judicial, por determinação da Juíza Federal da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo (fls. 223/228 - 27.07.2009). Após apresentação do caso, realização de exame físico e análise de exames complementares, o perito atesta osteoartrose dos joelhos em fase de agudização (derrame articular) com limitação da amplitude de flexo-extensão e quadro algico, determinando prejuízo para marcha, longa permanência em pé, agachamentos de repetição e posições desfavoráveis, portanto incompatíveis com suas atividades laborativas. Ressalta que a osteoartrose dos joelhos evoluiu com surtos de agudização e, somente por estes, a incapacidade laborativa estará caracterizada. Sugere avaliação com perito neurologista para avaliação de acidente vascular cerebral no ano 2000. Há incapacidade laborativa total e temporária, sob a ótica ortopédica. Em respostas a quesitos, fixa o início da incapacidade na própria data da perícia.

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença de 01.06.2000 a 02.08.2004 e ajuizou a demanda em 07.12.2006, no Juizado Especial Federal.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o trabalhador mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso dos autos, a consulta Dataprev, juntada a fls. 99, aponta que o autor esteve registrado por mais de 120 meses.

Portanto, prorroga-se, neste primeiro momento, o prazo de manutenção da qualidade de segurado para 24 meses. Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado, aplicável por analogia, uma vez que a questão da qualidade de segurado está relacionada tanto ao benefício de aposentadoria por invalidez quanto ao de pensão por morte.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do de cujus restou configurada, vez que ele contava com mais de 120 contribuições à Previdência Social à época do óbito, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 15, inc. II, § 1º da Lei n. 8.213/91, haja vista que o tempo transcorrido entre a data de seu último vínculo empregatício constante da CTPS (29.09.2000; fl. 16) e a data do óbito (23.12.2001, fl. 08), foi inferior a 24 meses.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - (...).

VII - Apelação do réu parcialmente provida. Recurso adesivo da autora desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304346 - Processo: 200461130015009 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 17/06/2008 - DJF3 DATA:25/06/2008 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Além do que, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n 8.213/91, estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Cabe lembrar que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Quanto à incapacidade, o perito a considerou como total e temporária (exame de 27.07.2009). Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 27.07.2009 (data da perícia médica), de acordo com a r. sentença.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Anote-se que, sendo o benefício devido desde 27.07.2009 (data da perícia médica), por ocasião da liquidação a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação de tutela, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e parcial provimento ao reexame necessário para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 27.07.2009 (data da perícia médica), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001903-76.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001903-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ HENRIQUE MARANI
ADVOGADO : REGINA BERNARDO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 05.03.08, com vistas ao reconhecimento do caráter especial, com possibilidade de conversão para comum, das atividades desenvolvidas nos períodos de 06.07.78 a 31.07.79, 01.08.79 a 31.07.81 e de 06.08.84 a 04.05.07 (DER), com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Documentos.

A medida liminar foi indeferida (fls. 93-99).

Informações (fls. 106-124).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 126-128).

A sentença, prolatada em 09.06.08, deferiu a assistência judiciária gratuita e concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que reconheça como tempo de trabalho em atividade especial, com possibilidade de conversão para comum, até 28.05.98, os períodos de 06.07.78 a 31.07.79, 01.08.79 a 31.07.81, 06.08.84 a 05.03.97 e de 01.01.00 a 12.04.07. Incabíveis honorários advocatícios. Sem custas, por ser o impetrante beneficiário da assistência justiça gratuita. Foi determinada a remessa oficial (fls. 131-141).

O INSS apelou para alegar que o período de 01.01.00 a 18.11.03 não pode ser reconhecido, vez que o nível de ruído apontado na documentação relativa ao interregno é inferior ao exigido pela legislação. Além disso, de 01.01.00 a 12.04.07, não se pode dizer laborado em condições especiais, pois não se enquadra como insalubre (fls. 155-158).

Contrarrazões (fls. 162-166).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal, em Segunda Instância, opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação do INSS (fls. 168-178).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente

submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a

interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis

irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar as atividades reconhecidas na sentença como especiais, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como

danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Indústrias Romo S/A

Período de 06.07.78 a 31.07.79

Função: Torneiro

Setor: Usinagem.

Documentação: Formulário e laudo técnico-pericial (fls. 49-50).

Consoante o formulário e laudo técnico-pericial, assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 82 dB.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 06.07.78 a 31.07.79.

Empresa: Indústrias Romi S/A

Período de 01.08.79 a 31.07.81

Função: Fresador

Setor: Usinagem.

Documentação: Formulário laudo técnico-pericial (fls. 51-52).

Consoante o formulário e o laudo pericial, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 82 dB.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 01.08.79 a 31.07.81.

Empresa: Indústrias Romi S/A Matriz

Período de 06.08.84 a 12.04.07.

Funções: Fresador, Fresador de Produção, Op. Máq-Ferramenta B e Op. Máq-Ferramenta A

Setor: Usinagem

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 53-55).

Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, devidamente assinado pelo profissional, o requerente esteve exposto, nos seguintes períodos:

06.08.84 a 31.07.96 - ruídos de 82 dB

01.08.96 a 31.12.99 - ruídos de 83 dB

01.01.00 a 31.01.03 - ruídos de 85,30 dB

01.02.03 a 12.04.07 - ruídos de 88,60 dB

Assim, somente alguns dos períodos inseridos no Perfil Profissiográfico Previdenciário podem ser enquadrados como especiais, nos termos do Decreto 53.831/64, Decreto 2.172/97 e Decreto 4.882/03, quais sejam: 06.08.84 a 31.07.96, 01.08.96 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 12.04.07 (mantido o termo final deste último período consoante reconhecido na r. sentença, pois não houve insurgência do impetrante para reconhecimento até 05.07.07, data da DER).

Não se há falar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário não presta para comprovação do agente agressivo e do caráter especial da atividade, mormente porque elaborado com base em Instrução Normativa do INSS, isto é, elaborado e preenchido consoante as normas fixadas pela autarquia, razão pela qual seu reconhecimento é de rigor. Destaque-se que aludido documento foi elaborado por profissional legalmente habilitado (fls. 55).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedendo, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. *Precedentes do STJ.*

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. *Precedentes desta Turma.*

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria. (...).*"

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a

transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor

comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que as atividades desenvolvidas nos interstícios de 06.07.78 a 31.07.79, 01.08.79 a 31.07.81, 06.08.84 a 31.07.96, 01.08.96 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 12.04.07 devem ser consideradas como especiais. Excluído da condenação o período de 01.01.00 a 18.11.03.

CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para não reconhecer como especial a atividade desenvolvida no período de 01.01.00 a 18.11.03. No mais, mantida a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009033-20.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GENOVEVA AUGUSTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO MOREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00090332020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando seja a autoridade coatora compelida a computar, para efeito de carência, o interregno de 11.04.66 a 05.08.66, bem como, contribuição individual relativa à competência de 11/2006, para fins de concessão de aposentadoria por idade, NB 145.879.832-9, requerida em 23.07.08.

Documentos (fls. 17-65).

Decisão que deferiu a liminar para determinar a implantação do benefício (fls. 69).

Informações (fls. 77-86).

Comprovação do cumprimento da medida liminar (fls. 93-95).

A sentença, prolatada aos 27.04.10, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a implantação do benefício, desde 26.09.08 (data do ajuizamento). Custas na forma da Lei. Sem honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 101-102).

A impetrante apelou para requerer a inclusão da competência 11/2006 no cômputo do período de carência.

Requeru, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, aos 11.08.08 (fls. 105-108).

Sem contrarrazões (fls. 111).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, pelo improvimento da remessa oficial e pelo provimento do recurso do impetrante (fls. 115-116).

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A impetrante pretende, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo. Pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por ter laborado como trabalhador urbano, ao argumento de possuir a carência necessária para concessão do beneplácito.

Diz que o requisito etário restou satisfeito, consoante carteira de identidade (fls. 17), segundo a qual nasceu em 04.10.47 e completou 60 (sessenta) em 2007.

Quanto às contribuições necessárias, afirmou que se encontram provadas, conforme documentação acostada: carteira de trabalho, com registros de relações empregatícias em atividade urbana e comprovantes de recolhimentos.

Da aposentadoria por idade, de acordo com a Lei nº 8.213/91

Consoante o caput do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

No caso em questão, a idade mínima de 60 (sessenta) anos foi implementada em 2007, como visto.

O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o §4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

Precedentes.

Recurso provido."

(STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

Embargos acolhidos."

(STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

Nesse sentido, o Enunciado nº 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

A Lei nº 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, no seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

Implementado o quesito etário em 2007, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições (ou treze anos).

Consoante a cópia da CTPS, verifica-se que a impetrante manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 08.11.61 a 28.11.61, 01.01.63 a 19.03.66, 11.04.66 a 05.08.66, 03.11.70 a 15.04.73 e de 01.08.89 a 14.02.91 (fls. 28-40).

Além disso, verteu contribuições, na condição de segurada individual, relativas às competências de 01.01.01 a 28.02.05, 01.03.05 a 30.12.05, 01.02.06 a 30.06.06 e de 01.11.06 a 30.06.08 (fls. 49-65).

Destarte, não há qualquer justificativa para o fato do INSS ter deixado de considerar a competência 11/2006, visto que devidamente recolhida. Bem como, não se vislumbra razão para não computar o interregno de 11.04.66 a 05.08.66 para fins de carência, porquanto devidamente anotado em CTPS.

Assim, a impetrante faz jus à concessão da aposentadoria por idade, desde a data do protocolo efetuado na via administrativa, eis que, naquela data, contava com 14 (quatorze) anos e 08 (oito) meses de tempo de contribuição, ou seja, possuía 176 contribuições.

Contudo, apesar de o benefício ser devido desde a data do requerimento efetuado no INSS, quanto ao pedido de pagamento das prestações vencidas, impende assinalar que tal pedido formulado na vestibular, encontra óbice na Súmula 269 do E. STF que afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere legalmente, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial, para apurar-se o montante dos valores, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Tal somente seria de se admitir em sede de ação de rito ordinário.

Indevidos honorários advocatícios (Súmula 512 do STF).

Custas ex lege.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARA DETERMINAR O CÔMPUTO, PARA EFEITO DE CARÊNCIA, DA COMPETÊNCIA DE 11/2006, E FIXAR O TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR IDADE NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, AOS 11.08.08. VEDADO, NESTA VIA, O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS. NO MAIS, MANTENHO A R. SENTENÇA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002784-38.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA JOSE BARROS SANTOS
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 189/190 (proferida em 03.11.2009), acolheu parcialmente o pedido, e condenou o réu a conceder auxílio-doença à requerente desde 15.01.2009. Condenou o réu também ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária, consoante os critérios dos verbetes nº 08 da Súmula desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento, e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, computados da citação. Condenou, outrossim, o INSS a reembolsar os honorários periciais, nos termos do artigo 6º da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal. Concedeu a antecipação da tutela, para a implantação do benefício, a partir da data da incapacidade constatada na perícia (15.01.2009). Estabeleceu a multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso no cumprimento da decisão, determinando expedição de mandado para cumprimento com urgência. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a serem suportados pelas respectivas partes, diante da sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, preliminarmente requerendo a juntada de novos documentos médicos. No mérito, sustenta, em síntese, a existência de incapacidade total e permanente. Pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, pela condenação do requerido ao pagamento da verba honorária e pela alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação do benefício anterior - 30.04.2007.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/101, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (nascimento em 10.11.1950) (fls. 11);
- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, de 16.11.1974 a 01.12.2005, sem data de saída, predominantemente como auxiliar de cozinha e cozinheira (fls. 12/39);
- carta de concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho, a partir de 09.03.2007 e indeferimento posterior, em 20.06.2007, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 43/45);
- documentos médicos (fls. 46/101).

Submeteu-se a requerente a duas perícias médicas judiciais (fls. 138/145 - 15.01.2009; e fls. 162/170 - 17.07.2009).

O primeiro perito informa que a autora apresenta artrose de joelho e obesidade, patologias que podem ser tratadas e acarretam dificuldade para andar. Conclui pela existência de incapacidade laborativa total e temporária, sugerindo reavaliação em um ano.

O segundo experto assevera que a requerente apresenta quadro importante de obesidade mórbida, com repercussão sistêmica em articulações de membros inferiores, e de hipertensão arterial sistêmica, controlada por medicação expressiva. Acrescenta que a paciente apresenta patologias crônicas e progressivas (asma brônquica, tendinopatia de ombro direito, hipertensão arterial sistêmica e artrose de joelhos), agravadas com a obesidade, e tem controle ambulatorial satisfatório. Assevera, ainda, que a tendinopatia de ombro direito tem nexos causais com movimentos repetitivos com carga, devido às atividades de cozinheira, sem sinais de incapacidade laborativa para as atividades habituais.

A fls. 209/212, a autora traz aos autos novos documentos médicos.

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a integrar esta decisão, comprova-se a existência de vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 16.11.1974 a 01.12.2005, com última remuneração em 08/2008. Constam, também, concessões de benefício previdenciário, de 09.03.2007 a 30.04.2007 e de 24.08.2008 a 15.10.2008.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho de 09.03.2007 a 30.04.2007, e a ação foi ajuizada em 16.05.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, pois o primeiro perito médico assevera que a autora está total e temporariamente incapacitada para suas atividades laborativas habituais, necessitando submeter-se a tratamento e, após 1 (um) ano, à nova avaliação médica especializada.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, que atestaram, após anamnese, análise dos documentos médicos e exame físico detalhado, a incapacidade laborativa total e temporária.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a requerente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade dos profissionais indicados para este mister.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (16.05.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado em sentença - 15.01.2009 (data do laudo pericial), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de benefício por incapacidade, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, somente para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, a ser suportada pelo INSS, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 15.01.2009 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001325-62.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR VERISSIMO DA SILVA
ADVOGADO : EVANDRO LUIZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013256220084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 26.05.2008 (fls. 77vº).

A r. sentença, de fls. 117/119 (proferida em 13.08.2009), julgou procedente o pedido, condenando o INSS à obrigação de restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 514.707.882-3, em favor do autor, até a data da cessação da incapacidade, a reabilitação profissional ou a transformação do benefício temporário em aposentadoria por invalidez, devendo as parcelas atrasadas, descontadas as já recebidas, ser monetariamente corrigidas, a partir de cada vencimento, nos termos das Súmulas nº 8 do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região e nº 148 da C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se os critérios estabelecidos pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Determinou, também, a aplicação de juros moratórios, desde a data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, devendo incidir até a data da consolidação da conta de liquidação, no caso de ser pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, abrangendo esta todas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do benefício. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, inicialmente, requerendo a submissão da sentença ao duplo grau obrigatório.

Pleiteia, também, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que já houve expressa determinação para o reexame necessário na decisão monocrática, não se justificando o recurso neste aspecto.

Vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O auxílio-doença é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 59 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/70, dos quais destaco:

- cédula de identidade, informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (nascimento em 23.02.1959) (fls. 13);

- CTPS, com registro em labor urbano, para Support Cargo Ltda., como motorista carreteiro, a partir de

20.12.2004, sem data de saída (fls. 14/17);

- documentos médicos (18/29 e ss.);

- comunicação de indeferimentos de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 30 e ss.);

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença (fls. 35).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 106/108 - 14.04.2009). O perito informa que o requerente apresenta quadro com transtorno mental e de comportamento, decorrente de lesão e disfunção cerebrais, associado a transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado. Acrescenta que tais patologias são conseqüentes a politraumatismos cranianos e físicos, com sequelas neurológicas e psiquiátricas.

O experto afirma que, no momento da perícia, o requerente segue evolução satisfatória e em recuperação plena.

Ao exame do estado mental, apresenta déficits menores da memória, orientação temporoespacial, no comportamento, no humor e no pragmatismo.

Apesar das queixas no humor depressivo e das conseqüências sociofamiliares, o perito assevera que o autor está em processo de franca recuperação, apenas sofre da escassez do processo natural de autoconfiança e autoestima, com desenvolvimento de sintomatologia ansiosa, situação normal e em franco restabelecimento, pelas características sofridas e pelo tempo exigido de recuperação cerebral e mental. Conclui pela existência de inaptidão relativa (para sua atividade habitual) e temporária para as atividades laborativas, por 6 (seis) meses.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, verifico constarem, em nome do requerente, vínculos empregatícios em labor urbano, predominantemente como motorista de ônibus, furgão e caminhão, de 14.08.1975 a 03.01.2006, sem data de saída. Consta, também, concessão de auxílio-doença, de 19.08.2005 a 15.10.2007 e o restabelecimento do benefício, por antecipação de tutela concedida nestes autos.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu vínculo empregatício permanece até os dias atuais, e ajuizou o presente demanda em 07.04.2008, mantendo a qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade relativa (para sua atividade habitual) e temporária desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; logo, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente apresenta quadro com transtorno mental e de comportamento, decorrente de lesão e disfunção cerebrais, associado a transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, estando desaconselhado temporariamente o exercício de suas atividades habituais. Dessa maneira, está impossibilitado de exercer a ocupação que sempre desempenhou, como motorista de caminhão, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (07.04.2008) e é portador de doença que o incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida,

no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

A fixação do termo inicial na data da primeira cessação administrativa resulta em decisão *ultra petita*, eis que, na inicial, o autor pede o restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação administrativa ocorrida em 14.03.2008, tornando induvidosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido.

Logo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da última cessação administrativa (14.03.2008), conforme pedido inicial.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, de sorte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS

LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- *Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

- *Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- ***A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.***

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício em 14.03.2008 (data última cessação administrativa) e estabelecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, conforme fundamentado, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 14.03.2008 (data da última cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002698-31.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MIGUEL ARCANJO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando seja a autoridade coatora compelida a conceder aposentadoria por idade ao impetrante, desde a data do requerimento administrativo, aos 12.06.07. Documentos.

A liminar foi indeferida (fls. 41).

Informações (fls. 48-50).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 52-53).

A sentença, prolatada aos 03.03.09, julgou procedente o pedido, condenando a autoridade impetrada a conceder a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, aos 12.06.07. Foi determinada a remessa oficial (fls. 56-59).

Comprovação do cumprimento da ordem (fls. 67-68).

Por força do reexame necessário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 77-82).

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O impetrante pretende, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, com o pagamento de atrasados.

Pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por ter laborado como trabalhador urbano, ao argumento de possuir a carência necessária para concessão do beneplácito.

Diz que o requisito etário restou satisfeito, consoante carteira de identidade (fls. 21), segundo a qual nasceu em 29.11.41 e completou 65 (sessenta e cinco anos) em 2006.

Quanto às contribuições necessárias, afirmou que se encontram provadas, conforme documentação acostada: carteira de trabalho, com registros de relações empregatícias em atividade urbana e comprovantes de recolhimentos.

Da aposentadoria por idade, de acordo com a Lei nº 8.213/91

Consoante o caput do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

No caso em questão, a parte autora laborou entre 01.09.75 a 11.03.99. A idade mínima de 65 (sessenta) anos foi implementada em 2006, como visto.

O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o §4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. A perda da qualidade da segurador, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91 Precedentes. Recurso provido."

(STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurador. Embargos acolhidos."

(STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

Nesse sentido, o Enunciado nº 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurador"

A Lei nº 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, no seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurador conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurador obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

Implementado o quesito etário em 2006, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurador conte com, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) contribuições (ou doze anos e seis meses).

Consoante o extrato do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) acostado aos autos, o segurador possui, 14 (quatorze) anos, 01 (um) mês e 18 (dezoito) dias, de modo que tem direito à aposentadoria por idade.

Assim, o impetrante faz jus à concessão parcial da segurança, para que lhe seja implantado o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do protocolo efetuado na via administrativa.

Contudo, apesar de o benefício ser devido desde a data do requerimento efetuado no INSS, quanto ao pedido de pagamento das prestações vencidas, impende assinalar que tal pedido formulado na vestibular, encontra óbice na Súmula 269 do E. STF que afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial, para apurar-se o montante dos valores, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Tal somente seria de se admitir em sede de ação de rito ordinário.

Destarte, no que pertine ao pagamento de atrasados, merece ser negado o pedido.

Indevidos honorários advocatícios (Súmula 512 do STF).

Custas ex lege.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL PARA EXCLUIR DA CONDENAÇÃO O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS DESDE O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NO MAIS, MANTENHO A R. SENTENÇA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2008.61.26.004996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO ALBINO
ADVOGADO : ANETE FERREIRA DOS SANTOS KANESIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 02.12.08, com vistas ao reconhecimento do caráter especial, com possibilidade de conversão para comum, das atividades desenvolvidas nos períodos de 02.02.76 a 24.01.83, 04.02.85 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 05.12.07, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Documentos.

A medida liminar foi indeferida (fls. 93).

Informações (fls. 102-111).

O Ministério Público Federal, por não vislumbrar interesse público, deixou de se manifestar (fls. 113-117).

A sentença, prolatada em 10.03.09, concedeu parcialmente a segurança para reconhecer como tempo de trabalho em atividade especial, com possibilidade de conversão para comum, os períodos de 02.02.76 a 24.01.83, 04.02.85 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 05.12.07. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 120-131).

O impetrante opôs embargos declaratórios (fls.140-142), que foram rejeitados (fls. 144).

Comprovação do cumprimento da ordem, que desaguou na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (fls. 147-148).

O INSS apelou (fls. 151-158).

Contrarrazões (fls. 161-183).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal, em Segunda Instância, também não vislumbrou interesse público a ensejar hipótese de intervenção (fls. 186-193).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar as atividades reconhecidas na sentença como especiais, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Mercedes-Benz do Brasil Ltda.

Período de 02.02.76 a 24.01.83

Funções: Aprendiz de mecânica geral e mecânico de máquinas ofic/qual/es

Setor: 946/4 e 719/4

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 63-64).

Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, assinado pelo profissional competente, o requerente desempenhou as funções supracitadas, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 86, 91 e 85 decibéis.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 02.02.76 a 24.01.83.

Empresa: Bridgestone Firestone do Brasil Ind.Com.Ltda

Período de 04.02.85 a 18.02.97

Função: Mecânico de manutenção

Setor: Manutenção equipamento produção

Documentação: Formulário e laudo técnico-pericial (fls. 65-68).

Consoante o formulário e o laudo pericial, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 84 dB.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 04.02.85 a 18.02.97

Empresa: Bridgestone Firestone Brasil Ind. Com. Ltda

Períodos de 19.02.97 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 05.12.07.

Funções: Mecânico de Manutenção

Setor: Mecânico Equipamento Produção Área 1, Manutenção Área 3 e Manutenção Área 2.

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 67-68).

Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, devidamente assinado pelo profissional, o requerente desempenhou a função supracitada, nos interregnos *sub judice*, pelo que esteve exposto a ruídos de 89 a 99,20 decibéis.

Assim, a atividade desenvolvida pelo impetrante se enquadra no decreto 53.831/64 e no decreto 4.882/03 (que alterou a redação do decreto 3.048/99), que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 2.0.1 - Ruído - Exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados decretos, os interregnos de 19.02.97 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 05.12.07.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO.

EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.*

(...)

17. *Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - *No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.*

IV - *Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. *A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

17. *Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)*

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - *O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

XII - *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a periculosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas." (TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém

repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário

que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas

novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO . POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n°s 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n° 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei n° 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto n° 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n° 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n° 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos

róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa

de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento

"COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que as atividades desenvolvidas nos interstícios de 02.02.76 a 24.01.83, 04.02.85 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 05.12.07, devem ser consideradas como especiais, com possibilidade de conversão para tempo comum.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001804-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001804-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: NOE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: FABIO COCCHI LABONIA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, visando a análise de recurso administrativo.

Assistência judiciária gratuita (fls. 49).

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à finalização do recurso administrativo protocolado em 26.02.07, relativo ao NB 42/123.562.068-6, com a remessa do processo administrativo à Junta de Recursos, desde que não haja por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida (fls. 77-78).

Informações (fls. 86-87).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 97).

A sentença, prolatada aos 23.04.09, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à análise e finalização do pedido recursal administrativo relacionado ao NB 42/123.562.068-6, desde que não haja por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida. Isenção de custas na forma da Lei. Foi determinada a remessa oficial (fls. 101-103). Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, não vislumbrou a presença de interesse público capaz de ensejar hipótese de intervenção. Deixou de se manifestar (fls. 126-129).

DEDIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta é a hipótese vertente.

Denomina-se "coator" o ato ou a **omissão** de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Sobre o tema, confira-se o precedente abaixo transcrito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ANISTIADO. ATO OMISSIVO. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. ADCT. ART. 8. DEFERIMENTO.

- Configura-se ato omissivo pela recusa da autoridade em praticá-lo.

- A falta de resposta a requerimento que lhe foi dirigido, seja concedendo ou negando o pedido em prazo razoável, caracteriza a omissão da autoridade apontada como coatora.

- (...).

- Segurança concedida".

(STJ, MS n.º 199100177113, 1.ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.12.91, v.u., DJ 24.02.92, p.1847).

In casu, transparece a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, uma vez que o recurso administrativo foi protocolizado em 26.02.07 (fls. 41), havendo encaminhamento para a Câmara de Julgamentos da Previdência Social somente aos 10.07.08 (fls. 86), de modo que, no momento da impetração, aos 14.03.08, estava "parado" há mais de um ano a providência de remessa do aludido recurso para o órgão competente.

Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, consoante a r. sentença (art. 269, inc. I, do CPC), que deve ser mantida integralmente.

Nesse ponto, vale a pena esclarecer a distinção entre as causas supervenientes de carência de ação, ensejadoras da extinção do feito sem o exame de mérito (art. 267, IV, CPC), e a hipótese presente.

Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional.

Obviamente, não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. Nessa linha, doutrina Sérgio Ferraz (FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*, São Paulo: Malheiros, julho/2006, p. 262):

"Advirta-se, em reiteração: da satisfatividade não decorre a extinção do writ, por perda do objeto (como equivocadamente se pôs o TRF/2.ª Região: REOMS 017260-RJ, DJU 26.3.1998, Seção 2, p. 228). À vista das finalidades constitucionais e legais do mandado de segurança, o feito deve ser julgado no mérito, com as

conseqüências que daí eventualmente ocorrerão (TRF/1.ª Região: MS 2001.01.00.031862-8-GO, rel. Des. Fed. Olindo Menezes, DJU 23.9.2004, Seção 2, p. 4; TRF/4.ª Região: AMS 95.04.12921-8-RS, rel. Des. Fed. Eduardo Vandré, DJU 24.2.1999, Seção 2, p. 368; TRF/5 Região: MS 55.003/PE e MS 59.361-CE, rel. Des. Fed. Magnus Costa Delgado, DJU 11.8.2000, Seção 2, p. 428)".

Nesse sentido, também, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTORIDADE EM ANALISAR PROCESSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle da legitimidade por órgão jurisdicional.

- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.

- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo período de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo da impetrante.

- Remessa Oficial a que se nega provimento".

(TRF-3, REOMS n.º 2006.61.09.000494-5, 8.ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07.05.07, v.u., DJU 06.06.07).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR COM NATUREZA SATISFATIVA. PERDA DE OBJETO. ADVOGADO. VISTA DE AUTOS. MATÉRIA SIGILOSA.

- O mandado de segurança não perde o objeto quando a pretensão do impetrante, de caráter satisfativo, é plenamente atendida com o deferimento da liminar, de modo a justificar-se a extinção do processo, pois, sem o julgamento de mérito que a confirme, a situação jurídica do impetrante perderá por completo a proteção legal, voltando a uma mera situação de fato, tanto mais que a hipótese - extinção do processo sem o mérito - levaria à cassação da liminar.

- Concessão da segurança. Confirmação da liminar".

(TRF-1, MS n.º 2001.01.00.031862-8/GO, 2.ª Seção, Rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 25.08.04, v.u., DJU 23.09.04, p. 04).

Com efeito, é de rigor a manutenção da r. sentença, de extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, CPC.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002765-19.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO VICTORIO BARALDO PASSALACQUA
ADVOGADO : MARCIA AMOROSO CAMPOY
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando seja a autoridade coatora compelida a efetuar pagamento de benefício, sem a exigência do pagamento do débito em atraso, ou emitir planilha de cálculo de contribuições atrasadas, relativas às competências de 11/79 a 01/84, com base na legislação vigente à época dos fatos.

Documentos.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar a autoridade impetrada que proceda aos cálculos das contribuições devidas pelo impetrante, tendo por base a legislação da época (fls. 79-81).

Comprovação do cumprimento da liminar (fls. 97-98).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121-122).

A sentença, prolatada aos 12.11.08, concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada, através de seus órgãos competentes, que proceda ao cálculo das contribuições devidas pelo impetrante, no período de 11/79 a 01/84, tendo por base as leis vigentes à época. Custas na forma da lei. Foi determinada a remessa oficial (fls. 148-150).

O INSS apelou (fls. 165-169).

Contrarrazões (fls. 174-182).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 186-187).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O impetrante pretende, em síntese, atender à exigência realizada pelo INSS em autos de processo administrativo de concessão de aposentadoria, de recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso, relativas às competências de 11/79 a 01/84. Entretanto, pleiteia que o INSS seja compelido a efetuar o cálculo do montante devido com base na legislação vigente à época dos fatos geradores.

Esta Relatora vinha entendendo que, se era justo que a parte que pretendesse ter averbado tempo de serviço devia recolher contribuições, nos exatos termos do regramento supramencionado, também o era que estes recolhimentos reger-se-iam consoante o comando legal em vigor à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma *tempus regit actum*.

In casu, tendo ocorrido o trato laboral entre novembro/1979 a janeiro/84, as normas que então vigoravam consubstanciavam-se como parâmetros disciplinadores da matéria.

É que a atividade exercida, isto é, o efetivo trabalho desempenhado, aperfeiçoa-se dia a dia, à medida que a parte autora cumpria sua faina periódica. Noutros dizeres, iniciado o trabalho, que, depois de determinado período, diariamente, é encerrado, há o esgotamento, em si, do ato constitutivo do direito ao seu reconhecimento.

A repetição dessa rotina ao longo do tempo evidencia o denominado vínculo laboral. Contudo, repise-se a ideia de que é cada dia de ocupação, mesmo que separadamente considerado, que se agrega a um conjunto de tempo de serviço passível de ser computado, para fins previdenciários. Como consequência, é possível concluir, em virtude da premissa em epígrafe, que a relação laborativa, como acima concebida, guarda indissociável correspondência com o conceito de ato jurídico perfeito, i. e., para caracterização de cada dia de labor concorreram e foram reunidos todos elementos exigidos pela lei.

Nessa direção:

"(...) A situação jurídica pode se desenvolver em duas fases: uma dinâmica e outra estática.

A fase dinâmica da situação jurídica ocorre no momento de sua constituição ou de sua extinção.

Já a fase estática corresponde ao momento no qual a situação jurídica produz efeitos. Parte-se da premissa segundo a qual a lei que impera sobre os efeitos de uma situação jurídica não pode atingir os efeitos já produzidos pela lei anterior sobre essa mesma situação (...).

Como a lei nova não pode levar em conta os fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor, deve-se discutir sobre a fase dinâmica da constituição ou extinção da situação jurídica. Se a situação decorre de um único fato, não há o que se cogitar. A lei nova é inaplicável.

(...)

A excepcional aplicação da lei nova somente se faz possível quando ela não vier a prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada (...).

A lei nova não incide sobre o negócio jurídico celebrado anteriormente à sua entrada em vigor, nem alcança os seus efeitos futuros, pois o ordenamento não prevê a retroatividade mínima da lei nova, isto é, não se admite que esta venha a alcançar causa pela qual se deu o fato, no passado. Exemplo: a lei nova não atinge o contrato celebrado sob o império da lei velha, porque ele é ato jurídico perfeito.

(...)." (LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, 3. ed., v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 180-183) (g. n.)

E o ato jurídico perfeito goza de proteção constitucional, a teor do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...)."

Também a Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942) o resguarda (*caput* e § 1º do seu art. 6º).

Portanto, para efeito de cálculo do débito, deveriam ser observadas as normatizações em vigor por ocasião dos fatos geradores, ou seja, os exercícios das labutas propriamente ditas.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante 8 (Sessão Plenária de 12/6/2008, DJe nº 112, p. 1, em 20.06.08; DOU de 20.06.08, p. 1), declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91.

Em 19.12.08, por sua vez, foi editada a Lei Complementar 128, que expressamente revogou os dispositivos em voga, passando a disciplinar a matéria, conforme seu art. 8º, que acresceu à Lei 8.212/91 o art. 45-A, *verbis*:

"Art. 8º. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 45-A:

'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS.

§ 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento):

I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou

II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento.

§ 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento).

§ 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral."

À luz do art. 462 do Código de Processo Civil, que se refere ao *jus superveniens*, penso ser o caso de se aplicar a novel legislação, de modo a solucionar o litígio. Confira-se:

"'Jus superveniens'. O direito vigente à época da decisão deve ser aplicado pelo juiz, ainda que posterior ao ajuizamento da ação, sempre que a lei nova não ressalve os efeitos da lei anterior' (RSTJ 98/149)."

'As normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação exposta

na inicial' (STJ-3ª T., REsp18.443-0-SP-EDcl, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.6.93, rejeitaram os embs., v.u., DJU 9.8.93, p. 15.228). No mesmo sentido: RTJ 123/31, RSTJ12/290, 66/273, maioria, RT 661/137, 713/156, JTJ 173/212, maioria, 174/17, JTAERGS 91/167." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 565)

Assim, não tendo havido decadência na hipótese, é viável o pleito de reconhecimento de tempo de serviço, cuja prova deve ser aferida pela autarquia federal, com o recolhimento de valores a título de indenização à Previdência Social, de acordo com o preceituado no art. 45-A da Lei 8.212/91 (LC 128/2008) em alusão. Finalmente, alerte-se para a ressalva do inc. II do art. 27 da Lei 8.213/91:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13." (Redação dada pela Lei 9.876, de 26/11/1999) (g. n.)

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO INTERNO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO CONCESSÓRIO - CNIS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO ANTERIOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO AUTÔNOMO - CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INDENIZAÇÃO.

(...)

II - Como o CNIS não acusa as contribuições previdenciárias do autor, na qualidade de autônomo, e tendo em vista que ele não apresentou documentos comprobatórios das mesmas, cabe aplicar a regra de apuração do valor da indenização prevista no inciso I e no § 2º do art. 45-A da Lei nº 8.212/91, a qual se aplica ao segurado contribuinte individual da Previdência Social que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício previdenciário, período de atividade alcançada pela decadência, sob os auspícios do pro misero.

III - Com a finalidade de completar o tempo mínimo necessário para a manutenção da aposentadoria em tela, e levando em consideração que o período referente a Mário M G Guimarães sucede o período relativo às contribuições devidas na qualidade de autônomo, afigura-se pertinente à inclusão do período - 21/07/84 a 29/11/84 - na apuração da indenização prevista no inciso I e no § 2º do art. 45-A da Lei nº 8.212/91.

(...)

V - Agravo interno conhecido e não provido." (TRF - 2ª R., 1ª T. Especializada, AC 381536, proc. 2004.51.01.513543-6/RJ, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcello Ferreira de Souza Granado, v. u., DJU 15/12/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. ATIVIDADE URBANA. MÚSICO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL DO PRIMEIRO E SEGUNDO PERÍODOS ALTERADOS. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DO INSS PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. HONORÁRIA.

(...)

II - Reconhecimento de trabalho urbano, no RGPS, do período 05 de janeiro de 1971 a 02 de janeiro de 1984, em que o autor exerceu a atividade de músico autônomo, com a expedição da respectiva certidão. (...)

VII - Do conjunto probatório extrai-se que o autor efetivamente trabalhou como músico autônomo, nos períodos de 17.03.1971 a 31.10.1974 e de 01.07.1976 a 25.08.1981.

VIII - O trabalhador autônomo, hoje contribuinte individual, no tocante à indenização, deve observar o disposto no art. 45-A, da Lei 8.212/91.

IX - A teor da dicção do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91, no caso do contribuinte individual não serão consideradas, no cômputo de período de carência para obtenção de benefício previdenciário, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores.

(...)

XII - Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF - 3ª R., 8ª T., AC 701392, proc. 2001.03.99.027865-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, maioria, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 632)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA E RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO

FEITO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRAR AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AFASTADA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A DESTEMPO. EMPRESÁRIO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. ART. 45-A DA LEI N. 8.212/91. ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR N. 128/2008. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA.

1. Interposta a remessa oficial.

2. É devida a aposentadoria por tempo de serviço se comprovada a carência e o tempo de serviço exigidos pela legislação previdenciária.

3. O tempo de atividade urbana, assim como o de serviço rural, pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

4. Nos casos em que o autor não traz aos autos início de prova material, o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, possibilitada, desse modo, a propositura de nova demanda para comprovação do labor urbano pretendido.

5. A natureza indenizatória das contribuições previdenciárias exigidas pela Autarquia aos contribuintes individuais (autônomos e empresários) afasta o seu enquadramento como tributo, de modo que não se há de falar em decadência e prescrição.

6. De acordo com a atual interpretação do STJ, os contribuintes individuais somente devem recolher suas contribuições atrasadas com juros e multa a partir de outubro de 1996, quando da inserção do § 4º no art. 45 da Lei n. 8.212/91. Com a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20-06-2008, da súmula vinculante de n. 08, reconhecendo a inconstitucionalidade 'do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário', não havia legislação a regular a questão, de modo que, em princípio, os juros e a multa não seriam devidos. Entretanto, declarado inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/91, e diante da ausência de outra norma dispendo acerca da forma de apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, deveriam estas ser calculadas com base na legislação da época da prestação laboral pois a parte autora era segurado obrigatório da previdência social à época em que exerceu a atividade cujo tempo agora quer seja computado pela autarquia.

7. Ocorre que o art. 8º da LC 128, de 19-12-2008, acresceu o art. 45-A à Lei 8.212/91, verbis: 'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS. § 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento): I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento. § 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento). § 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral.'. No caso concreto, como a decadência, aludida no § 3º suso, é de natureza tributária, tem-se que a pretensão da parte autora, de contagem do tempo de empresário de 15-08-1974 a 14-08-1976, resta toda subsumida ao disposto no art. 45-A da Lei 8.212/91, acrescido pelo art. 8º da Lei Complementar 128/2008. Sinalo, de outro giro, que não há possibilidade de a parte autora pretender recolher a contribuição com base nos valores e consectários da época em que deixaram de ser pagos porque o caput do art. 45-A suso se aplica a duas situações: a) ao contribuinte individual (antigo autônomo e/ou empresário), situação em que se enquadra a parte autora; e b) àqueles aos quais o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória, o que não é o caso da parte autora.

(...)

12. Reconhecido o exercício de atividades como empresário durante o intervalo de 15-08-1974 a 14-08-1976, fica o seu cômputo condicionado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, APELREEX 2001.70.01.001825-1/PR, Rel. Juiz Fed. Conv. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v. u., D.E. 26/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES URBANAS. DENTISTA AUTÔNOMO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL (AUTÔNOMO) E RESPECTIVO CÔMPUTO PARA FINS DE APOSENTADORIA INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. ART. 45-A DA LEI N. 8.212/91. ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR N. 128/2008.

1. Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de um início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por prova testemunhal idônea e consistente. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 3º, da Lei nº 8.213, de 24-07-1991.

2. Na sistemática da Lei nº 8.213/91, aos segurados empregados, avulsos e empregados domésticos - em que a obrigação do recolhimento e pagamento das contribuições previdenciárias é do empregador - é possível a concessão de benefício ainda que haja débito relativamente a contribuições; outra é a situação dos contribuintes individuais (obrigatórios e/ou facultativos), em que é sua a obrigação de verter aos cofres previdenciários as respectivas contribuições. Mais do que isso, tal recolhimento é condição para o reconhecimento de vínculo previdenciário e, sendo assim, não é possível reconhecer tempo de serviço como autônomo condicionado a posterior recolhimento e/ou a desconto no próprio benefício a ser, em tese, concedido; não fosse assim, 'seria possível a concessão de benefício pelo mero exercício da atividade como contribuinte individual, sem qualquer recolhimento'.

(...)

6. De acordo com a atual interpretação do STJ, os contribuintes individuais somente devem recolher suas contribuições atrasadas com juros e multa a partir de outubro de 1996, quando da inserção do § 4º no art. 45 da Lei n. 8.212/91. Com a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20-06-2008, da súmula vinculante de n. 08, reconhecendo a inconstitucionalidade 'do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário', não havia legislação a regular a questão, de modo que, em princípio, os juros e a multa não seriam devidos. Entretanto, declarado inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/91, e diante da ausência de outra norma dispendo acerca da forma de apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, deveriam estas ser calculadas com base na legislação da época da prestação laboral pois a parte autora era segurado obrigatório da previdência social à época em que exerceu a atividade cujo tempo agora quer seja computado pela autarquia.

7. Ocorre que o art. 8º da LC 128, de 19-12-2008, acresceu o art. 45-A à Lei 8.212/91, verbis: 'Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS. § 1º. O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento): I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento. § 2º. Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento). § 3º. O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral.' No caso concreto, como a decadência, aludida no § 3º suso, é de natureza tributária, tem-se que a pretensão da parte autora, de contagem do tempo de autônomo de 06-03-1968 a 31-10-1975, resta toda subsumida ao disposto no art. 45-A da Lei 8.212/91, acrescido pelo art. 8º da Lei Complementar 128/2008. Sinalo, de outro giro, que não há possibilidade de a parte autora pretender recolher a contribuição com base nos valores e consectários da época em que deixaram de ser pagos porque o caput do art. 45-A suso se aplica a duas situações: a) ao contribuinte individual (antigo autônomo e/ou empresário), situação em que se enquadra a parte autora; e b) àqueles aos quais o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória, o que não é o caso da parte autora.

8. Apelações e remessa oficial desprovidas." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2005.70.13.000577-0/PR, Rel. Des. Fed. Alcides Vettorazzi, v. u., D.E. 17/8/2009)

Dos consectários

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas ex lege.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOINSS E À REMESSA OFICIAL** para denegar a segurança.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. [Tab]

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037780-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037780-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VENANCIO SANTOS DUARTE incapaz
ADVOGADO : INGRID LAGUNA ACHON
REPRESENTANTE : FRANCISCA CARDOSO DUARTE
No. ORIG. : 04.00.00019-4 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 07.06.2005 (fls. 140/141).[Tab]

A Autarquia Federal foi citada em 20.04.2004 (fls. 38v.).

A tutela antecipada para implantação do auxílio-doença foi deferida em 07.06.2005 (fls. 140/141).

O INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 154/162) da decisão que concedeu a antecipação da tutela, sendo que esta Relatora, em decisão de fls. 26 (autos em apenso), negou seguimento ao recurso, por sua intempestividade.

A r. sentença, de fls. 233/235 (proferida em 22.04.2009), julgou procedente o pedido, para condenar o requerido a pagar ao autor, a título de aposentadoria por invalidez, benefício mensal no valor a ser calculado na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, respeitado o piso de um salário mínimo, a partir da citação (20.04.2004 - fls. 38v.).

Determinou que as parcelas vencidas fossem liquidadas com correção monetária contada a partir da data em que cada uma das parcelas deveria ter sido idealmente paga, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês.

Determinou, também, que o início do pagamento das prestações vincendas ocorra imediatamente após o trânsito em julgado da sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Por fim, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total e permanente, uma vez que o requerente continuou trabalhando após a concessão da aposentadoria por invalidez.

Argui, também, a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.[Tab]

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 254, ante a constatação da existência de incapacidade civil, pela conversão do julgamento em diligência, para regularização da representação processual do autor, com nomeação de curador especial.

A fls. 262/266, foi regularizada a representação processual, com a juntada de Compromisso de Curador

Provisório, constando a nomeação de Francisca Cardoso Duarte, esposa do autor, como sua curadora.

O Ministério Público Federal pronunciou-se, a fls. 272/281, em síntese, pelo parcial provimento da remessa oficial e do recurso do INSS, apenas para fazer incidirem as disposições do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 sobre as parcelas vencidas.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (nascimento em 13.05.1963) (fls. 07);
- documentos médicos (fls. 06 e ss.);
- CTPS, com registro em labor urbano, de 01.07.1997 a 01.10.2001, para Associação dos Produtores Agropecuários do Município de São Pedro, como vigia (fls. 08/11);
- relação dos salários de contribuição, emitida em 09.11.1998, informando vínculo empregatício do autor, com a Usina Costa Pinto S.A. - Açúcar e Álcool, no período de 05.06.1995 a 12.12.1996 (fls. 15);
- protocolos de benefícios (requerimento de auxílio-doença por acidente do trabalho e auxílio-doença previdenciário), de 19.10.1998 e de 18.11.1998, respectivamente (fls. 17 e 19);
- requisição de exame médico-pericial, de 18.10.1995, em virtude de queda, com diagnóstico de fratura da clavícula direita (fls. 20);
- carta de indeferimento de auxílio-doença por acidente do trabalho, de 04.11.1998, informando falta de nexo da lesão com acidente ou doença de trabalho (fls. 21);
- comunicado de resultados de exame médico, de 16.04.2002, informando existência de incapacidade para o trabalho até 16.07.2002 (fls. 24);
- extrato de pagamentos de benefício previdenciário (fls. 27).

A fls. 53/117, atendendo à requisição do Juízo, o INSS traz aos autos cópia dos benefícios em nome do autor, NBs 91/025.402.574-9, 91/111.411.840-8 e 31/111.861.622-4, contendo:

- a) documentos relativos à concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho, no período de 29.08.1995 a 24.10.1995;
- b) documentos relativos a requerimento de auxílio-doença por acidente do trabalho, em 19.10.1998, e indeferimento, por ausência de nexo causal da lesão com doença ou acidente de trabalho;
- d) resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, informando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.06.1990 a 24.10.1995;
- e) documentos relativos à concessão de auxílio-doença previdenciário, a partir de 15.10.1998.

Em depoimento pessoal, a fls. 142, diz que trabalhava como vigia para uma empresa de laticínios e que parou de trabalhar há aproximadamente 4 (quatro) anos; teve problemas de saúde, dentre os quais problemas vasculares; chegou a ter de amputar um dos dedos dos pés; a cada dia seu quadro piora.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 143/144, que declaram conhecer o autor há uns dois anos. Informam que o requerente apresenta problemas de circulação e mentais. Dizem saber pelo próprio autor que trabalhava numa empresa de laticínios. Informam, também, que o requerente ficava nervoso por não poder trabalhar.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 184/195- 31.01.2007), à qual compareceu acompanhado da esposa, que prestou todas as informações, visto que o paciente apresentava desorientação. O perito informa que o exame pericial revela que o autor apresenta distúrbios neurológicos decorrentes de epilepsia convulsiva, com amputação do hálux direito e com importantes alterações na semiologia psiquiátrica, em decorrência de distúrbio psicótico grave, cujos quadros mórbidos ensejam limitação em grau máximo na capacidade laborativa do obreiro e, conseqüentemente, torna-o definitivamente inapto para o trabalho.

O experto assevera que o autor é portador de distúrbio circulatório periférico (AOP), distúrbio neurológico (epilepsia convulsiva) e de grave distúrbio psiquiátrico (psicose esquizofrênica do tipo paranoide), que lhe acarretam repercussões em nível mental, mormente de natureza afetiva, comportamental e de caráter, males que o impossibilitam de desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, para sua subsistência. Conclui pela existência de incapacidade laborativa total e permanente para o trabalho. Anexos: documentos médicos trazidos pelo autor.

A fls. 242, o INSS traz aos autos consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, da qual constam os seguintes vínculos empregatícios em nome do autor: em labor rural, de 05.06.1995 a 12.12.1996, para Usina Costa Pinto S/A Açúcar e Álcool, como trabalhador da cultura da cana-de-açúcar; em labor urbano, a partir de 01.07.1997, com última remuneração em 10/2005, para Cooperativa dos Produtores Agropecuários de São Pedro, como vigia. Consta, também, que o autor recebeu benefícios da Previdência Social, de 12.09.1995 a 24.10.1995 e de 15.10.1998 a 31.12.2002. Por fim, informa que está em gozo de auxílio-doença, desde 13.02.2004, em virtude da tutela antecipada nestes autos.

A fls. 278/281, o MPF junta nova consulta ao mesmo Sistema, que informa ser a última remuneração do autor em 03/2001 e não constarem remunerações após essa data. Consta, também, extrato INFBEN demonstrando que o autor recebeu auxílio-doença, como comerciante empregado, de 15.10.1998 a 31.12.2002.

Verifica-se, diante da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 15.10.1998 a 31.12.2002, e a demanda foi ajuizada em 13.02.2004, mantendo a

qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II e § 4º, da Lei nº 8213/91.

Quanto à incapacidade, o perito é claro, ao afirmar, após anamnese, exame detalhado e análise de documentos médicos, que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que, embora a Autarquia alegue que o requerente não está incapacitado para o trabalho, tendo em vista o recolhimento de uma única contribuição em 2005, após a cessação do auxílio-doença, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, embora em condições extremamente difíceis, até mesmo com sacrifício de sua saúde. Além do que, tal fato não afasta a constatação de sua incapacidade, atestada pelo experto oficial, corroborando as moléstias incapacitantes diagnosticadas desde 13.01.2002 (fls. 12 e ss.).

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por de mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (13.02.2004) e é portador de doenças que o incapacitam de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade laborativa total e permanente (31.01.2007), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor

do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício de aposentadoria por invalidez devido desde a data da perícia, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial na data da perícia judicial; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença; e determinar a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 31.01.2007 (data da perícia judicial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-11.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA GUEDES
ADVOGADO : IJOZELANDIA JOSÉ DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00001151120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 20.01.2009 (fls. 148).

A fls. 177/178, foi deferida a antecipação da tutela para restabelecimento do auxílio-doença.

A sentença, fls. 199/201 (proferida em 20.11.2009), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, com início na data da realização da perícia médica (31.01.2009). Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, descontados os já recebidos a título de tutela antecipada, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o Instituto, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, pedindo fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (03.06.2009).

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a Autarquia insurge-se apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da

Lei nº 10.352/01, e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo do INSS, que pede alteração do termo inicial.

Neste caso, submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 168/176 - 31.01.2009). O perito, após histórico e exames, atesta dor, edema, restrição de movimento em ambos os joelhos, marcha claudicante e obesidade. Com base nos elementos e fatos analisados, conclui caracterizada a situação de incapacidade laborativa, sob a ótica ortopédica: incapacidade parcial, relativa e temporária para exercício das funções laborativas habituais.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da perícia médica (31.01.2009), conforme a r. sentença, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

Anote-se que, sendo o benefício devido desde a data da perícia médica (31.01.2009), por ocasião da liquidação a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, após a data do termo inicial, por força da antecipação de tutela, em razão do impedimento de duplicidade.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31.01.2009 (data da perícia médica), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-18.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HOZANA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : SIRLEY DONARIA VIEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTE DE JESUS BATISTA BONETTI
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00043691820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão (07.06.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 20.11.2009 (fls. 39) e a ex-esposa do recluso foi citada em 04.03.2010 (fls. 86). A r. sentença de fls. 177/179, proferida em 17.02.2012, reconheceu a ilegitimidade passiva da ex-esposa e julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque comprovada a qualidade de companheira do recluso. Sustenta, ainda, a legitimidade passiva da ex-esposa.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, observo não merecer reparos a r. sentença, no ponto em que reconheceu a ilegitimidade passiva da ex-esposa do recluso. Isso porque, a corré jamais recebeu o auxílio-reclusão para si, eis que o benefício foi pago a seus dois filhos, Janete Bonetti e Willian Jefferson Bonetti, até 04.05.2009, data em que este último atingiu o limite etário.

No mérito, o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com cópia da sentença homologatória do acordo firmado entre a autora e o recluso, para reconhecimento da "sociedade de fato", em 17.11.2008 (fls. 09); atestado de permanência carcerária do pretense companheiro, indicando sua entrada em determinada unidade prisional, em 07.06.2007 (fls. 10); e CTPS do recluso, com registros de labor, de 17.01.1985 a 24.05.2004, de forma descontínua (fls. 11/21).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, indicando o indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora em 04.09.2007, por falta da qualidade de dependente; registro de labor urbano da demandante, de 05.09.2001 a 02.05.2005; registros de trabalho do recluso, de 03.05.1982 a 24.05.2004, de forma descontínua; e pagamento de auxílio-reclusão aos filhos, com DIB em 02.06.2004 (data da prisão) e cessação da última cota em 04.05.2009, por limite de idade (fls. 49/71).

A autora colaciona, a fls. 77, certidão de casamento do recluso com Rute de Jesus Batista, em 24.04.1982, apontando a separação do casal, em 23.10.2003, e o divórcio em 25.02.2009.

A ex-esposa juntou os documentos de fls. 93/99.

A fls. 142, tem-se a certidão de casamento da autora, em 21.12.1994, indicando sua separação, em 15.06.2000, e o divórcio em 30.07.2007.

Em depoimento (fls. 140/141), a demandante afirma a união estável com o recluso, há seis anos, bem como que o relacionamento se iniciou quando o pretense companheiro já estava preso.

As testemunhas arroladas pela corré, ouvidas a fls. 156/157, não conhecem a autora e afirmam que o recluso já

estava separado da esposa, por ocasião do encarceramento. Duas das depoentes alegam que, na época da prisão, o recluso tinha relacionamento com uma terceira mulher.

Compulsando os autos, verifica-se que a qualidade de segurado do recluso é incontroversa, tanto que o benefício foi concedido aos filhos. Ressalte-se que, apesar de o atestado juntado pela autora não indicar a data da prisão do pretense companheiro, os extratos do sistema Dataprev apontam seu encarceramento em 02.06.2004.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a convivência *more uxorio* da demandante com o recluso, por ocasião da prisão.

Isso porque a autora não colaciona início de prova material da alegada união estável e afirma, em seu depoimento, que o relacionamento com o recluso se iniciou depois do encarceramento. Inclusive, a homologação do acordo judicial, para reconhecimento da união estável, é posterior à prisão.

De se observar que o artigo 116, §3º, do Decreto nº 3.048/99, exige a preexistência da dependência econômica, não verifica *in casu*.

Acrescente-se que as testemunhas ouvidas sequer conheciam a demandante e duas delas mencionaram o relacionamento do recluso com uma terceira mulher.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável da autora com o recluso, por ocasião da prisão.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do recluso no momento do recolhimento à prisão.

II - Aplicação do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, artigos 116 a 119.

III - Cuidando-se de companheiro é preciso verificar a continuidade da vida em comum.

IV - Documentos juntados indicam endereços da autora e do recluso diversos e não houve esclarecimento sobre a referida diversidade.

V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003.

*VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência *more uxório* entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica.*

VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

VIII - Recurso da autora improvido.

(TRF 3ª Região - Oitava Turma - AC 200703990154020AC - Apelação Cível - 1189966 - DJU data:20/02/2008 página: 1142 - rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 226, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

2- O auxílio-reclusão é benefício concedido nas mesmas condições da pensão por morte, portanto regido pela lei vigente à época dos fatos.

3- O encarceramento ocorreu em 06/04/1988, portanto a concessão do auxílio-reclusão deve obedecer às determinações do Decreto 89.312/84.

4. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o recluso era beneficiário da Previdência Social (fl. 23).

5. Se não está comprovada a qualidade de companheira na data da reclusão, conforme o disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal, a Autora não faz jus ao benefício.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região - Sétima Turma - AC 200461830071095AC - Apelação Cível - 1318586 - DJF3 CJ2 data: 21/01/2009 página: 850 - rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho)

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2009.61.09.008165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDMILSON BALDUINO BISSOLI
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00081650820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado aos 14.08.09, para que a autoridade coatora seja compelida a considerar como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 01.09.83 a 19.04.86 e de 03.07.86 a 01.06.09, procedendo à conversão para tempo comum, somando-as aos demais períodos de labor do impetrante, a fim de conceder a aposentadoria especial ou por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 70).

Informações do impetrado (fls. 79-82).

A sentença, prolatada aos 23.11.09, concedeu parcialmente a segurança, para determinar a conversão de especial para comum do período de 19.11.03 a 01.06.09. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 84-87).

O impetrante opôs embargos declaratórios (fls. 93-99), que foram rejeitados (fls. 101).

O impetrante apelou requerendo a conversão de especial para comum de todo o período indicado na exordial e a concessão da aposentadoria (fls. 104-110).

Contrarrazões (fls. 120-123).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em Segunda Instância, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 127-129).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DO PEDIDO DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL E COMUM E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, ao argumento de que exerceu atividades especiais nos períodos de 01.09.83 a 19.04.86 e de 03.07.86 a 01.06.09, os quais somados aos trabalhos desenvolvidos em atividade comum, garante tempo suficiente para aposentação.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição - fls. 59-

62) que o demandante manteve vínculos empregatícios e verteu contribuições como autônomo, nos períodos de 02.06.80 a 31.12.80, 01.04.81 a 20.01.82, 01.02.83 a 12.07.83, 01.09.83 a 19.04.86, 03.07.86 a 05.03.97, 06.03.97 a 18.11.03 e de 19.11.03 a 01.06.09 (fls. 27-45).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispoendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispoendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio tempus regit actum).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Cruzeiro do Sul Indústria Têxtil S/A

Período de 01.09.83 a 19.04.86

Funções: Ajudante tecelão, corte de peças, auxiliar SL pano e Encarregado SL de pano

Setor: Tecelagem

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial (fls. 46-50).

Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial, assinados pelos profissionais competentes, o impetrante desempenhou as funções supracitadas, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 99 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64 e no Decreto 83.080/79, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 14.02.78 a 25.05.85.

Empresa: TAVEX BRASIL S/A

Período de 03.07.86 a 01.06.09

Funções: Auxiliar de Produção, auxiliar sala pano, máq. Enrolador, inspecionador, ajudante engomador, mecânico manutenção, mecânico PI, mecânico Sr, mecânico geral Sr, mecânico seção PI e mecânico seção Sr.

Setores: Tecelagem Alfa, tecelagem engomadeiras, tecelagem manutenção engomadeiras.

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 51-55).

Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, devidamente assinado pelo profissional competente, o requerente desempenhou as funções supracitadas, pelo que esteve exposto:

Período de 03.07.86 a 31.07.86 - ruído de 92,9 dB

Período de 01.08.86 a 30.09.86 - ruído de 79,8 dB

Período de 01.10.86 a 31.12.86 - ruído de 90,9 dB

Período de 01.01.87 a 31.08.87 - ruído de 79,8 dB

Período de 01.09.87 a 30.06.89 - ruído de 92,2 dB

Período de 01.07.89 a 30.06.90 - ruído de 90,7 dB

Período de 01.07.90 a 01.06.09 - ruído de 82,9 dB

Assim, alguns períodos de labor desenvolvidos pelo impetrante se enquadram nos Decretos 53.831/64, Decreto 83.080/79 e no decreto 4.882/03 (que alterou a redação do decreto 3.048/99), que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Código 2.0.1 - Ruído - Exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB.

Dessa forma, restam caracterizados como especiais, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, os interregnos de 03.07.86 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 01.06.09.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor

do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. *Precedentes do STJ.*

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. *Precedentes desta Turma.*

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, expressis verbis, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade

comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009). II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO . POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- *Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.*

- *As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.*

(...)

- *Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

- *Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

- *Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.*

(...)

- *Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.*

- *Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.*

(...)

- *Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora.*" (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de

arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que as atividades desenvolvidas nos interstícios de 01.09.83 a 19.04.86, 03.07.86 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 01.06.09, devem ser consideradas como especiais, com possibilidade de conversão.

No que tange ao pedido de concessão de aposentadoria especial, não prospera, mormente porque, considerado apenas os períodos laborados em condições especiais, o impetrante conta, até o requerimento administrativo, com apenas 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias de tempo de contribuição, insuficientes para deferimento de aposentadoria especial.

Cumprir esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados os períodos de tempo de serviço comum com registro formal e reconhecida a especialidade com conversão para tempo comum de alguns períodos, excetuados os períodos concomitantes, o impetrante possuía 22 (vinte e dois) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) dias de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Considerado o período de trabalho comprovado até a data do requerimento administrativo (consoante requerido na exordial), em 01.06.09, o impetrante necessita completar o tempo de 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Até referida data, contava com 34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço, suficiente, portanto, ao cumprimento da exigência. Contudo, a par da falta do preenchimento do requisito etário exigido pelo inciso I, do citado artigo da referida Emenda Constitucional, resta indeferida a aposentadoria proporcional, pois, ao tempo do requerimento administrativo o impetrante contava com 41 (quarenta e um) anos de idade, de modo que não se há falar em concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Finalmente, considerado o período de trabalho até a data do ajuizamento do *mandamus*, aos 14.08.09, verifico que o impetrante conta com 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias, de modo que preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da CF/88, desde a data de notificação da autoridade impetrada, aos 10.09.09 (fls. 76v).

CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em pesquisa ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações sociais, verifico que o impetrante obteve aposentadoria por tempo de contribuição, NB 159.303.878-7, com data de início aos 05.06.12

É possibilitado ao segurado optar pelo benefício que considerar mais vantajoso. Contudo, tal opção deve ser feita integralmente, sendo vedado o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado.

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 124 da Lei 8.213/91:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."

Ainda, o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

(Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

(Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Dessa forma, entendo que o autor tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.

3. Agravo legal do INSS que se dá provimento e agravo legal do autor desprovido."

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 2011.03.00.009398-8, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 27.06.11, DJU 06.07.11) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

II - Apelação do autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.13.000281-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.06.08, DJU 11.06.08) (g. n)

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para reconhecer como especial, com possibilidade de conversão para tempo comum, as atividades desenvolvidas nos períodos de 01.09.83 a 19.04.86, 03.07.86 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 14.08.09 (data do ajuizamento), e conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a notificação da autoridade impetrada, aos 10.09.09. Negado, nesta via, o pagamento de parcelas em atraso, nos termos da Súm. 269 do E. STF. Possibilitado ao impetrante o direito de optar pela aposentadoria que entender mais vantajosa, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024442-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : MARIA SOARES LENTINI

ADVOGADO : CASSIA COSTA BUCCIERI
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 155/157
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO DE ANDRADE SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00160-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 0024442.2010.4.03.9999 (2010.03.99.02442-0) que, nos termos do art. 557, 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação até a sentença.

Sustenta a embargante a existência de obscuridade ou erro na decisão, que condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dos atrasados, contados da data do laudo (20.07.2009) até a sentença (05.11.2009). Considera serem irrisórios os honorários calculados apenas sobre o valor de 4 (quatro) salários-de-benefício atrasados.

Pede seja suprido o erro mencionado, com a fixação da verba honorária de 10% sobre o valor total de todas as parcelas até a data do efetivo pagamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, decido:

Neste caso, não assiste razão à embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, concluiu pela parcial manutenção da sentença de Primeiro Grau, dando parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico.

O Julgado dispõe expressamente, a fls. 157:

"(...) O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da juntada do laudo, conforme fixado na sentença, eis que o perito não informa a data de início da incapacidade. (...)"

"(...) Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). (...)"

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20.07.2009 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação da aposentadoria por invalidez. (...)"

Como visto, há expressa disposição sobre os critérios aplicados para a fixação da verba honorária. Ressalte-se, ainda, que a data da sentença de Primeira Instância foi devidamente apontada na decisão, sendo ela o termo final para efeitos de pagamento de honorários advocatícios.

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado parcialmente desfavorável da demanda. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se a dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Relatora para o acórdão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004233-90.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ORLANDO FIGUEIRA FERRAZ
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042339020104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/121.413.964-4), com DIB em 31.08.01, para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser

inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, , Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS.

IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA -

INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO.

INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em, pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 09.12.98 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 31.08.01, conforme pesquisa sistema CNIS (segue em anexo), portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010309-18.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010309-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDERSON ALVES TEODORO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DULCIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00103091820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Dulcir de Oliveira, objetivando, em síntese, o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 01/02/1979 a 31/05/1985, 01/07/1985 a 18/10/1985, 25/11/1985 a 04/01/1987, 17/07/1989 a 06/12/1996, 01/10/1997 a 31/08/1999, 01/08/2000 a 02/03/2006 e de 01/02/2007 a 03/06/2009, para somados aos interstícios incontroversos, perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A fls. 121/123 o MM. Juiz concedeu a liminar para determinar que o INSS considere como tempo de serviço especial o labor cumprido nos intervalos compreendidos entre 01/02/1979 a 31/05/1985, 01/07/1985 a

18/10/1985, 15/05/1995 a 06/12/1996, 01/10/1997 a 31/08/1999, 01/08/2000 a 02/03/2006 e de 01/02/2007 a 03/06/2009, convertendo-os para comum e implante a aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 152/156, proferida em 06/02/2012, concedeu parcialmente a segurança, para determinar que à autoridade impetrada reconheça e averbe, como tempo de serviço prestado em condições especiais, os períodos de 01/02/1979 a 31/05/1985, 01/07/1985 a 18/10/1985, 15/05/1995 a 06/12/1996, 01/10/1997 a 31/08/1999, 01/08/2000 a 02/03/2006 e de 01/02/2007 a 03/06/2009 e conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Não houve condenação no pagamento das custas processuais. Indevidos os honorários advocatícios.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que se a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI for suficiente para neutralizar ou reduzir o grau de exposição do trabalhador aos níveis legais de tolerância, não é devido o pagamento do adicional. Argumenta que não restou demonstrado o labor em condições especiais, não fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 184/186 o Ministério Público Federal opina pela desnecessidade da sua intervenção no feito.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições adversas e a sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/02/1979 a 31/05/1985, 01/07/1985 a 18/10/1985, 25/11/1985 a 04/01/1987, 17/07/1989 a 06/12/1996, 01/10/1997 a 31/08/1999, 01/08/2000 a 02/03/2006 e de 01/02/2007 a 03/06/2009, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se nos interstícios de:

- 01/02/1979 a 31/05/1985 - agente agressivo: ruído de 86 db(A) - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 67/69); e

- 01/07/1985 a 18/10/1985 - agente agressivo: ruído de 86 db(A) - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 70/72).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

De se observar que a Autarquia Federal já reconheceu a especialidade da atividade nos interstícios de 25/11/1985 a 04/01/1987 e de 17/07/1989 a 06/12/1996, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 99/102, restando, portanto, incontrovertidos.

Quanto aos períodos de 01/10/1997 a 31/08/1999, 01/08/2000 a 02/03/2006 e de 01/02/2007 a 03/06/2009, em que o segurado laborou na empresa Milani Mettali Indústria e Comércio Ltda, não foi possível o enquadramento, tendo em vista que o perfil profissiográfico de fls. 78/80, embora aponte a presença de agentes agressivos, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos do tempo de serviço, com a respectiva conversão, somados os períodos incontrovertidos de fls. 93/95, tendo como certo que, até 21/07/2006, o requerente contava apenas com 26 anos, 09 meses e 18 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, levando-se em conta que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e restringir o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 01/02/1979 a 31/05/1985 e de 01/07/1985 a 18/10/1985, além dos interstícios já enquadrados pelo ente autárquico.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-13.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000169-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARMELITA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA JARDE SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001691320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB/505.157.803-5), com DIB em 07.11.03 (fls. 11), de forma a lhe garantir 100% (cem por cento) dos salários-de-contribuição.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora apelou quanto à decisão proferida pelo juízo *a quo*, alegando que seu benefício de auxílio-doença fora cálculo erroneamente, estando maculado por tal incorreção desde a sua concessão.

Todavia, no caso *sub judice*, observo, conforme carta de concessão colacionada aos autos às fls. 11-13, que o INSS praticou as regras determinadas pela legislação em vigor, à época de tal concessão, agindo, por conseguinte, de acordo com princípio *tempus regit actum*, considerando os maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. Nestes termos:

"A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética

simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Quanto à aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM, do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, carece a requerente de requisito fundamental visando tal intento.

Observe, em pesquisa aos documentos colacionados aos autos às fls. 11-13, que o benefício da parte autora, em seu período básico de cálculo, não possui salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, não fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

In casu, diante dos argumentos retro expendidos, não faz jus a parte autora ao pleito encartado em sua exordial.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-40.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001389-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : LUCIANO TAVARES ALMEIDA
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : Decisão de fls. 67/68
No. ORIG. : 00013894020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 0001389-40.2010.4.03.6114/SP (2010.61.14.001389-7), que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao apelo do autor, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que pudesse o interessado formular o pleito administrativo e, dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias, fosse dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se fosse o caso, o requerimento. Havendo elementos para a concessão da tutela antecipada, determinou que fossem eles analisados pelo MM. Juiz *a quo*, obstando maiores prejuízos à parte.

Sustenta o embargante, em síntese, que, tendo feito pedido administrativo (NB 5318548667), o qual foi indeferido, desnecessária nova tentativa na via administrativa. Pugna pela continuidade da ação.

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, concluiu pela necessidade do pleito administrativo, no interesse do próprio demandante.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 67/68, que:

"Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A MM. Juíza a quo, em despacho de fls. 33 (proferido em 04.03.2010), determinou a apresentação de prévio e recente (seis meses) indeferimento do pedido administrativo, a fim de comprovar que não há, na Agência da Previdência Social - APS, pedido concorrente com o judicial de concessão ou restabelecimento do benefício requerido na inicial, e para o fim de demonstrar o autor seu interesse de agir, nos termos do art. 295, III, do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

O requerente manifestou-se a fls. 34, informando que em 26.08.2008 apresentou seu derradeiro pleito à Autarquia, sendo o pedido indeferido em 06.09.2008. Após esse, não realizou mais pedido nenhum nem recorreu da decisão administrativa. Não havendo falar-se em prova negativa, pleiteou a continuidade do feito.

A r. sentença, de fls. 36/37 (proferida em 06.05.2010), após acolher parcialmente embargos de declaração (fls. 41), julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista que, devidamente intimada, a parte autora deixou de comprovar o prévio e recente indeferimento administrativo do benefício. Diante do exposto, considerou restar evidente a falta de interesse de agir em relação ao prosseguimento do feito. Deixou de condenar o autor ao pagamento das custas e da verba honorária, uma vez que não houve citação.

Inconformado, apela o requerente, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença, a citação da Autarquia e o retorno dos autos à Comarca de origem, para prosseguimento do feito, nos termos da inicial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por ausência de interesse de agir, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários. Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances. Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação. Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo, para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Logo, afasto o indeferimento da inicial, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias, seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento. Havendo elementos para a concessão de tutela antecipada, sejam eles analisados pelo MM. Juiz a quo, obstando maiores prejuízos à parte.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para as providências acima determinadas. (...)"

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se a dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-30.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037493020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB/113.746.505-8), com DIB em 31.05.99 (fls. 21), por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.
- Foi concedida a assistência judiciária gratuita.
- Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.
- Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É essa a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

- A sentença exarada pelo juízo *a quo* não fora proferida nos termos do art. 285-A, do CPC, não havendo, portanto, que se questionar se ocorreu ou não menção de paradigma.
- Quanto ao cerceamento de defesa por desatenção ao pedido de prova pericial não há que se considerar, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despidenda a instrução probatória.

MÉRITO

- A parte autora requer a aplicação, a partir de 1998, de índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.
- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.
- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.
- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.
- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).
- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação

previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

DISPOSITIVO.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010492-56.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010492-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104925620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 09.11.10, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/028.000.529-6), deferido em 08.08.95.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Determinado o reexame necessário.

A parte autárquica interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a decadência do direito de ação. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em 08.08.95.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, em sede preliminar, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)"*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não

existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 08.08.95 e a presente ação ajuizada apenas em 09.11.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU

23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTÁRQUICA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reconhecer a decadência do direito de ação. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-72.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA JOSE CAVALIN DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO DUARTE BRASILINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005457220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 53/55, proferida em 08.11.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pedido de nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 10.06.1957), indicando a idade atual de 55 anos (fls. 11);
- documentos médicos (fls. 13/15);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 16/18).

A fls. 33 o INSS fez juntar aos autos extrato do sistema Dataprev, que informa recolhimentos de contribuições referentes às competências de 01/2009 a 02/2010.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 43/45 - 14.12.2010), constando diagnóstico de "artrose e protrusão discal em coluna".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, inexistir incapacidade laborativa.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

Assim, nesse caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO MARTINS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040935120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 10.11.10, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por invalidez (NB/063.465.328-8), deferido em 07.02.94.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 07.02.94.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)"*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 07.02.94 e a presente ação ajuizada apenas em 10.11.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007235-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUZIA RIBEIRO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072352520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (NB/505.621319-1), com DIB em 26.11.02, precedida de auxílio-doença (NB/127.651.499-6), com DIB em 20.06.05, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida

mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada". Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

MÉRITO

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99. Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao

tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 26.11.02 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 20.06.05, conforme pesquisa ao sistema CNIS (segue em anexo), portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009961-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GILDA DA SILVA SANTOS GOMEZ CAMINERO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099616920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício de pensão por morte previdenciária (NB/144.578.578-9), com DIB em 25.07.07, por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.
- Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.
- Com resposta, subiram os autos a esta egrégia Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É essa a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da

sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

MÉRITO

- A parte autora requer a aplicação, a partir de 1998, de índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "*in verbis*":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.
- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.
- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.
- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice

oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os

mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido*". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. *Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença*" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR -j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

DISPOSITIVO.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004179-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004179-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 2319/5280

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NILDO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00039-8 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Admito os embargos infringentes.
2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032595-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FELICIO TEOFILIO MOREIRA
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00086-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão dos benefícios de auxílio-doença previdenciário (NBs/502.550.885-8, 502.623.860-9, 502.900.259-2, 570.047.300-0, 570.148.137-5 e 570.335.875-9), com DIBs, respectivamente, em 28.07.05, 05.09.05, 24.04.06, 11.07.06, 14.09.06 e 15.02.07, para que suas rendas mensais iniciais sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91 PARA O BENEFÍCIO NB/502.550.885-8

O pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 28.07.05, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 28.07.05, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em

ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91 PARA OS BENEFÍCIOS NBs/502.623.860-9, 502.900.259-2, 570.047.300-0, 570.148.137-5 e 570.335.875-9

Quanto ao pleito de recálculo das rendas mensais iniciais dos auxílios-doença NBs/502.623.860-9, 502.900.259-2, 570.047.300-0, 570.148.137-5 e 570.335.875-9 pela média aritmética simples dos maiores salários-de-

contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, não deve tal pretensão prosperar.

Observo, em análise ao sistema CNIS, realizada a esta data (segue em anexo), que referidos benefícios foram concedidos de forma sequencial e imediatamente após a cessação do benefício de auxílio-doença NB/502.550.885-8, sendo assim, sem a ocorrência de salários-de-contribuição.

Diante disto, fica descaracterizado o pleito da parte autora para tais benefícios, já que, inexistindo salários-de-contribuição, não há que se falar se estes foram ou não calculados pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, o que, em suma, é o propósito do recálculo nos termos do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, entretanto, somente para determinar o recálculo do benefício de auxílio-doença (NB/502.550.885-8), com DIB em 28.07.05, mediante a revisão da RMI, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com a redação dada pela lei 9.876/99, respeitadas a prescrição quinquenal parcelar, os tetos previdenciários e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-37.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004208-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CICERO AMBROSIO DA CONCEICAO
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042083720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 143/144, proferida em 03.05.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de nova perícia médica. No mérito sustenta, em síntese a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia médica judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de

trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/64, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 114/120, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 04.04.1959), indicando a idade atual de 53 anos (fls. 11);
- certidão de casamento, contraído em 12.10.1985, constando a profissão como "lavrador" (fls. 12);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 27.09.1982 a 22.06.2009, de forma descontínua, sempre como trabalhador rural (fls. 13/29);
- documentos médicos (fls. 30/47 e 114/117);
- documentos pertencentes ao pedido na via administrativa (fls. 48/62 e 118/119).

A fls. 80/81 o INSS fez juntar aos autos cópias dos sistemas Dataprev, que confirmam vínculos constantes da CTPS e informam percepção de benefício de 01.11.2004 a 31.12.2004, 21.02.2005 a 30.04.2005, 27.09.2006 a 11.02.2007, 12.08.2009 a 30.03.2011 e de 06.04.2011 a 15.07.2011.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 126/134 - 24.10.2011), constando queixa de "dor na região lombar e membros inferiores".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que no "exame médico pericial não há sinais de doença ortopédica incapacitante".

Quanto ao alegado cerceamento de defesa e questionamento acerca do laudo médico, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa e questionamento acerca do laudo pericial.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004834-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDINALDO VALTER DE MATOS
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00048345620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão dos benefícios de auxílio-doença previdenciário (NB/502.152.688-6), com DIB em 24.12.03 (fls. 18) e (NB/502.441.298-9), com DIB em 10.03.05 (fls. 20), para que suas rendas mensais iniciais sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar que as rendas mensais iniciais dos benefícios da parte autora sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores

salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Dispensado o reexame necessário. Apelação da parte autora arguindo, preliminarmente, a ocorrência de prevenção e, caso mantido, a ausência de interesse agir por inexistir prévio requerimento administrativo. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

DA PREVENÇÃO

A parte autárquica, em sede preliminar alega a ocorrência de prevenção entre o presente pleito e o pleito 0000075-07.2011.4.03.6314, do Juizado Especial Federal de Catanduva, 36ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (fls. 41-43).

In casu, afastado a alegação referente à prevenção. O reconhecimento desse instituto na presente fase processual seria em prejuízo da parte e de todo o trâmite processual.

De outro vórtice, a efetividade do processo há de ser perseguida pelo Magistrado, até porquê seu não atendimento depõe contra a garantia da prestação jurisdicional célere, consoante preconiza a Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 5º (...).

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." (inciso com redação dada pela EC nº 45/04).

Não tem serventia processo que se perfaça na prática de uma série de atos concatenados sem qualquer eficácia na proteção do direito material.

A noção de efetividade do processo foi objeto de estudo de Cândido Rangel Dinamarco, para quem "(...)o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais." (DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 270).

Há de se compatibilizar, portanto, presteza da tutela jurisdicional com adequada realização da Justiça, em cada hipótese, razão pela qual fica rejeitada a arguição de prevenção.

DA AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO.

HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O caso *sub judice* reside na possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença, com DIBs em 24.12.03 e 10.03.05, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo. A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética

simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-

contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios com DIBs em 24.12.03 e 10.03.05, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fls..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

CONSECTÁRIOS.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora

e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e para determinar a isenção de custas e despesas processuais.

No mais, mantida a sentença *a qua*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-58.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULEIDE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
: EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 00014905820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, que pretende o cálculo dos juros moratórios incidentes sobre a condenação de acordo com a Lei 9.494/1997, art. 1º-F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Segundo as contrarrazões da autora, a sentença, que é posterior à modificação legislativa, fixou os juros na taxa prescrita pelo Código Civil, transitando em julgado com esse dispositivo, o que impediria sua modificação em sede de embargos.

É o relatório.

Decido.

A apelação do INSS merece provimento.

A insurgência está restrita à forma de incidência dos juros de mora.

A citação, via de regra, é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

Quanto aos juros anteriores à citação, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".

Ou seja, caso haja pagamentos relativos a períodos anteriores à citação, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

No mais, com o advento do novo Código Civil, as regras relativas à incidência de juros de mora sofreram sensíveis alterações, em especial, com relação ao percentual que passou de 0,5% ao mês para 12% ao ano. Contudo, a determinação para que os cálculos considerem 12% ao ano não obsta, quando da atualização, a incidência de juros moratórios nos moldes traçados pelo artigo 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009 (que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência, nos termos *in verbis*:

"Art. 5º - O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

*Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e **juros aplicados à caderneta de poupança.**"*
(NR)

Tais alterações têm incidência imediata, aplicando-se aos processos em andamento, tendo em vista sua natureza. Com efeito, em julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 842.063 RG/RS, foi firmado o entendimento de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência.

Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

(AI 842063 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217)

Na mesma linha, ainda, o posicionamento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do ERESP nº 1.207.197/RS (2011/0028141-3), de relatoria do Ministro Castro Meira, julgado em 18.05.2011, publicado no DJE 02.08.2001. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes."

Embora a autora alegue o trânsito em julgado da sentença, resta claro que, decorrendo os juros diretamente de lei, nada impede a aplicação do índice correto, em fase de execução.

Destarte, são devidos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009.

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela entidade autárquica.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004179-66.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDO APARECIDO VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00041796620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição

(NB/105.349.582-7), com DIB em 15.06.98 (fls. 15), para a recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição da Emenda Constitucional 20/98.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Dispensado o reexame necessário. Apelação da parte autárquica arguindo, preliminarmente, a decadência do direito de ação ou, caso mantido, a prescrição quinquenal parcelar. Meritoriamente pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

DA DECADÊNCIA

A princípio, quanto à prescrição/ decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso concreto, a parte autora pleiteia a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição da Emenda Constitucional 20/98.

Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, com base nas razões supra expendidas, afasto a decadência para a hipótese.

DA PRESCRIÇÃO

Reconheço a prescrição, se procedente o pedido inicial, de eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC)

MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme pesquisa à documento colacionado aos autos às fls. 15-16, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, sendo este no tocante a alteração do valor teto dada pela EC 20/98, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças serem pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, mantenho a prescrição quinquenal parcelar e, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006295-45.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL GERALDO GONCALVES
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB/505.141.478-4), com DIB em 03.10.03, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (NB/505.221.057-0), com DIB em 14.05.04, precedida do referido auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

O INSS apresentou proposta para revisão dos benefícios acima explicitados (fls.35-36).

A parte autora manifestou-se quanto à proposta, alegando que aceita os termos da mesma, contudo, requer a continuidade da ação no tocante ao pedido de revisão do art. 29, §5º, da lei 8.213/91 (fls. 55).

A sentença homologou o acordo celebrado, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III e V, do CPC quanto ao pedido de revisão nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91 e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, quanto ao recálculo do benefício de aposentadoria por invalidez com fulcro no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma da sentença, entretanto, tão somente quanto ao recálculo do benefício de aposentadoria por invalidez com fulcro no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será

de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual

se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE . APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 03.10.03 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 14.05.04, conforme pesquisa ao sistema CNIS (segue em anexo), portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-48.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIZA DO NASCIMENTO SOARES
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022574820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão dos benefícios de auxílio-doença previdenciário (NB/516.293.396-8), com DIB em 20.04.06 e aposentadoria por invalidez (NB/529.959.234-1), com DIB em 17.04.07, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 07.05.09 (fls. 17), precedida do referido auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III c.c. art. 267, I e VI, do CPC.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A sentença deve ser anulada.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte

interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não fora realizada a necessária citação da parte autárquica.

Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

CONCLUSÃO

Isso posto, no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-72.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO REINA SANHES
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro
No. ORIG. : 00008397220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/025.346.720-9), com DIB em 20.02.95, por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.
- Foi concedida a assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Dispensado o reexame necessário.
- Apelação da parte autárquica, irresignando-se quanto aos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

DECIDO

PRIMORDIALMENTE

- Inicialmente, ressalte-se que a parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial, para que os reajustes aplicados nos salários-de-contribuição (10,96%, 0,91% e 27,23%) sejam aplicados no salário-de-benefício, de acordo com o disposto nos artigos 20, §1º e 28, §5º, da lei 8.213/91.
- O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por especial, determinando a recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.
- Por conseguinte, a sentença afigura-se *extra petita* e deve ser anulada (art. 460 do CPC).
- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.
 2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.
 3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).
 4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo *a quo*.
- (...) *omissis*.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- 1- A sentença é *extra-petita*, eis que o Nobre Magistrado *a quo* proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.
 - 2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.
 - 3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.
- (...) *omissis*.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

- Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

MÉRITO

- A parte autora requer a aplicação dos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *"in verbis"*:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos

benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido*". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- *Apelação Improvida*". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

- Isso posto, **DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA EXTRA PETITA**, e, nos termos dos artigos 515, §3º, e 557, caput e/ou §1ºA, ambos do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, de revisão do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 20.02.95, para que os reajustes aplicados nos salários-de-contribuição (10,96%, 0,91% e 27,23%) sejam aplicados nos salários-de-benefício, de acordo com o disposto nos artigos 20, §1º e 28, §5º, da lei 8.213/91. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicada a apelação da parte autárquica.** Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-23.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO SILVINO LEME
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00045802320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/86.031.504-5), com DIB em 15.09.89, para a recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS

CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme perícia realizada pela Contadoria da Justiça Federal - Seção São Paulo (fls. 74-75V), acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000497-58.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000497-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 2350/5280

APELANTE : SALVINA CABRAL MAIA
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004975820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 93/94, proferida em 10.04.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pedido de nova perícia por especialista. No mérito sustenta, em síntese a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia médica judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar arguida será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/45, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 28.05.1945), indicando a idade atual de 67 anos (fls. 19);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.07.1978 a 21.01.1990, de forma descontínua, como "arrumadeira" e "serviços gerais" (fls. 20/22);
- cópia do sistema Dataprev, que confirma vínculos da CTPS e informa recolhimentos no período de 08/2009 a 10/2010 (fls. 24);
- documentos pertencentes ao pedido na via administrativa (fls. 25/34);
- documentos médicos (fls. 35/45).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 73/77 - 06.02.2012), constando diagnóstico de "cervicalgia + osteoartrose + osteoporose", referindo "dor na coluna e joelho".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que o "quadro clínico da pericianda no ato da perícia médica não a incapacita para o exercício da atividade de arrumadeira".

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, sendo desnecessário novo laudo, pelo que afasto a preliminar arguida pela autora.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da

Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARGARIDA LETOLDO PAVAO
ADVOGADO : CRISTINA TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005852520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício de Pensão por morte previdenciária (NB/143.956.871-2), com DIB em 06.03.07, visando o reajuste mediante a aplicação do índice integral do período, para preservar em caráter permanente o valor real deste.
- Contestação
- A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.
- A parte autora apelou, pugnando pela reforma do *decisum*.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "*in verbis*":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.
II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.
§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.
- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.
- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.
- A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória nº

1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

- A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata 27, 24.09.2003).
- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela

Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.[Tab]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalho, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

CONCLUSÃO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VIRGILIO FREIRE DO NASCIMENTO NETO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00069769320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/126.825.725-4), com DIB em 07.03.03 (fls.45), para recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição da Emenda Constitucional 41/03.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III e 267, I e VI, do CPC.

Apelação da parte autora pugnano pela nulidade da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que **sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos**.

No caso *sub judice*, o juízo *a quo* extinguiu o processo, sem o julgamento do mérito, embasando-se na ausência do interesse de agir, haja vista que, segundo informações materializadas no parecer elaborado em 03/2011 pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul, e o parecer Judicial da Justiça Federal de 1º Grau de São Paulo - Núcleo Previdenciário (fls. 59-72), bem como elementos contidos nos extratos obtidos junto ao sistema DATAPREV/INSS, o benefício da parte autora, com DIB em março de 2003, não foi limitado ao teto na ocasião do primeiro reajuste.

Sendo assim, a parte autora não teria sofrido prejuízos decorrentes da elevação do teto previdenciário pelas EC 20/98 e 41/03.

A parte autora irressignou-se, pleiteando a nulidade de referida sentença, alegando que não lhe fora dada vista de tais pareceres, impossibilitando-a de manifestar-se quanto aos mesmos, caracterizando, por conseguinte, cerceamento de defesa.

In casu, observo, em análise ao documento colacionado aos autos às fls. 45, que o benefício previdenciário da parte autora, com DIB em 07.03.03 fora limitado ao teto, fazendo jus, assim, à revisão diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição da Emenda Constitucional 41/03.

Desta forma, por não ser a parte autora carecedora de interesse de agir, deve ser anulada a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não fora realizada a necessária citação da parte autárquica.

Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

CONCLUSÃO

Isso posto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem para novo julgamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094989320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/123.460.646-9), com DIB em 30.01.02, por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.
- Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.
- Com resposta, subiram os autos a esta egrégia Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É essa a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da

sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

MÉRITO

- A parte autora requer a aplicação, a partir de 1998, de índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "*in verbis*":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.
- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.
- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.
- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice

oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os

mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR -j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

DISPOSITIVO.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013139-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013139-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ROBERTO SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131398920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/068.136.181-6), com DIB em 23.02.94, por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.
- Foi concedida a assistência judiciária gratuita.
- Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma.
- Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É essa a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

- A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença,

reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

- A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

- Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

- Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

- Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

- Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá

decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.
- Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

MÉRITO

- A parte autora requer a aplicação, a partir de 1998, de índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "*in verbis*":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.
- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.
- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.
- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.
- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).
- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.
- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).
- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. *Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).*
2. *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).*
3. *O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*
4. *Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*
5. *Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.*
6. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para*

o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

DISPOSITIVO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.00.020197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SARAIVA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.10049-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 11/12, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada, que não pode ser suprida pelo extrato processual apresentado a fls. 17, vez que não se trata de documento oficial de publicação.

Aduz o recorrente, em síntese, que demonstrou a intimação pessoal da decisão agravada, proposta dentro do prazo legal.

Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Considerando a intimação pessoal do Procurador Autárquico, a fls. 12, demonstrando que teve conhecimento da decisão agravada em 13/06/2012, reconsidero a decisão de fls. 14/15, pelo que passo a decidir.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 11/12, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio/SP, que, em ação previdenciária, ora em fase executiva, acolheu os cálculos apresentados pelo réu e determinou a expedição de RPV em nome do autor e de sua defensora.

Sustenta o agravante que na fase executiva da ação subjacente ao presente instrumento tomou conhecimento da existência de coisa julgada material. Afirmo que a autora, ora agravada, havia proposto outra ação com os mesmos fatos e fundamentos da originária do presente recurso, julgada improcedente.

Pugna pela suspensão da execução da sentença, no valor de R\$ 7.969,61, por prazo não superior a 90 dias, até que seja proposta ação rescisória com pedido liminar.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

O artigo 525, I do C.P.C. lista as peças que obrigatoriamente devem instruir o agravo de instrumento.

O inciso II do mesmo diploma legal permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, uma vez que os autos principais não sobem ao Tribunal, em razão da interposição do agravo. Cabe-lhe, em seu interesse, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando o desate da lide.

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. (...)

2. *Iterativa é a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal quanto à obrigatoriedade, na formação do instrumento do agravo, do traslado de cópia das peças necessárias à compreensão da controvérsia.*

3. *O acórdão recorrido adotou como fundamento a sentença exequianda, tornando tal peça indispensável para o conhecimento do agravo.*

4. *Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento-661023; Processo: 200500302941; UF: MG; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 03/05/2005; Fonte: DJ; Data: 01/07/2005; página:480; Relator: CASTRO MEIRA)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte.

2. Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AERESP - Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial - 114678; Processo: 199900720385; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 16/03/2005; Fonte: DJ; Data: 04/04/2005; página:156; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

In casu, não consta dos autos a cópia dos documentos referidos pelo INSS nas razões do agravo de instrumento, indicando o objeto da ação subjacente ao recurso, bem como o conteúdo da decisão que reconheceu o direito pleiteado, dando ensejo à execução do julgado. De igual modo, o ora agravante não apresentou cópia da petição inicial e das decisões proferidas na primeira ação proposta, cujo trânsito em julgado se operou.

Ressalto que a análise dos documentos em questão são essenciais ao exato conhecimento da questão em debate, cuja ausência impossibilita a análise do recurso, sobretudo porque não torna possível aferir, com segurança, que a demanda originária do presente instrumento se trata de ação idêntica àquela inicialmente ajuizada, já com trânsito em julgado.

Vale frisar, que é ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias a exata compreensão da controvérsia. Cabe ainda ao recorrente zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Posto isso, nego seguimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025947-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELISABETE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : BARBARA SANTOS DE PAULA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.05877-7 3 V_F JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao recebimento de benefício assistencial, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 02-07 e 11).

Aduz o INSS, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela não se encontram presentes.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso, com a revogação, desde logo, da liminar concedida.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal.

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998". [Tab]

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a ¼ do salário mínimo.

No caso vertente, quanto à miserabilidade, demonstrou-se, através de estudo social (fls. 44-49), que o núcleo familiar da agravada é composto por nove pessoas: ela, seu esposo, seis filhos, sendo que três deles já atingiram a maioridade, e uma sobrinha, menor de idade. Residem em casa própria. A renda mensal familiar é proveniente do trabalho de pedreiro de seu esposo, no valor de R\$ 300,00 a R\$ 350,00 por semana, e de trabalho exercido pelo filho *Rafael Pereira de Andrade*, que auferem um R\$ 687,00 (seiscentos e oitenta e sete reais) por mês. A renda *per capita*, portanto, é superior ¼ do salário mínimo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de

Processo Civil, para reverter a decisão hostilizada que concedeu a antecipação de tutela à agravada.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026206-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MELINA DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00030209820128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de benefício de auxílio-doença acidentário, a qual indeferiu ao agravante a antecipação dos efeitos jurídicos da tutela (fls. 53-54).

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, em virtude da parte autora, ora agravada, ter sofrido acidente de trabalho, conforme consta da petição inicial do recurso: "*(...) O autor é segurado da Previdência Social, e nesta qualidade, deu entrada no benefício previdenciário denominado auxílio doença, devido por incapacidade laborativa por acidente de trabalho ocorrido em 13 de dezembro de 2011, conforme CAT nº 2012.147.136.5/01, que ora se junta, (...) Desde o primeiro pedido de auxílio previdenciário em 12/01/2012 a enfermidade do Requerente tem se agravado, necessitando ainda de fisioterapia e possivelmente de cirurgia, motivo pelo qual foram realizadas duas novas perícias no intuito de estender o direito ao benefício em 11/06/2012 e por fim em 29/06/2012, sendo que ambas as tentativas foram em vão, pois não houve reconhecimento da doença por parte dos peritos do Instituto Réu.*" (g.n.) (fls. 22).

Outrossim, foi coligido ao presente recurso cópia da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT acima mencionada, da qual se depreende que o agravado "*bateu as "costas" em uma banda de ferro ao levantar-se*", tendo sido atingida "*região da coluna lombar lateral direita*" (fls. 39).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2012.03.00.026424-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUIZ AVELINO DE LIMA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 12.00.16155-2 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, proferida nos autos da ação de rito ordinário, proposta perante a 6ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, com vistas à revisão de benefício previdenciário, determinou a retificação do valor da causa para 12 (doze) vezes o valor do benefício atual, bem como, justificasse a parta autora a propositura da ação perante o Juízo Estadual, após a instalação da Vara do Juizado Especial Cível Federal na Comarca de São Vicente (fls. 34).

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão se mostra equivocada, por não atentar que o pedido formulado não se limita às prestações vincendas, englobando prestações vencidas e vincendas, desde o quinquênio anterior a requerimento administrativo de revisão, protocolado em 19.05.06, o que impõe a aplicação do artigo 260, do CPC, tornando o Juizado Especial Federal incompetente para o processamento e o julgamento da ação. Pede a manutenção do valor da causa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-10).

DECIDO

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001, *in litteris*:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direito ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze prestações não poderá exceder o valor referido no art. 3º, 'caput'.

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (g. n.)

De outro lado, nas demandas cuja natureza seja de semelhante jaez, afigura-se aplicável o artigo 260 do Código de Processo Civil, de seguinte redação:

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

É certo, outrossim, que o autor da ação previdenciária protocolizou-a junto à Justiça Estadual de São Vicente, do que se depreende sua pretensão em receber todo o montante que entende devido, a título de parcelas vencidas e vincendas, visto tratar o feito de revisão de benefício previdenciário, que possui caráter continuado, havendo pedido de pagamento de diferenças desde o quinquênio anterior ao requerimento administrativo, protocolado em 19.05.06, cujo procedimento até a presente data alega não ter sido analisado, sendo que não houve renúncia ao crédito excedente aos 60 (sessenta) salários mínimos, o que estaria a fixar a competência da 6ª Vara Cível da Comarca de São Vicente.

Quanto ao tema, doutrinariamente, tem-se que:

"Na determinação do valor da causa, devem ser observadas as regras processuais (CPC, arts. 258 a 261), dispondo o art. 260, 1ª parte, do CPC, que, quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. Estabelece, ainda este artigo, que o valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

Se o valor da causa for superior a sessenta salários mínimos - ainda que sessenta salários mínimos e alguns centavos - a competência será da Vara Federal, fugindo da competência dos juizados especiais, não podendo o autor, em se tratando de cobrança, fragmentá-la em duas ou três demandas distintas para ter acesso aos juizados especiais. Provavelmente, em tais casos, o autor abrirá mão do excesso, quando não muito significativo, para ter acesso ao Juizado Especial Federal.

Sendo o valor da causa, de acordo com o Código de Processo Civil, inferior a sessenta salários mínimos, mas havendo prestações vincendas, fazendo-o atingir valor superior a esse limite, estará afastada a competência do Juizado Especial Federal, segundo o disposto no par. 2º do art. 3º da LJE: "Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput." (ALVIM, J. E. Carreira. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Federais Cíveis, 2. ed., Curitiba: Juruá, 2006, p. 38-39.)

Nesse diapasão, seguem decisões deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, às quais tenho me filiado, tanto nos julgamentos realizados na Oitava Turma, como na Terceirão Seção:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - ART. 109, § 3º, DA CF.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao segurado ou beneficiário a possibilidade de ajuizar a demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pelo art. 109, § 3º, da CF, uma vez que a competência do juizado especial federal é absoluta no foro em que instalado, observado o valor máximo de 60 (sessenta) salários-mínimos.

3 - Superado o limite preestabelecido e não renunciando a parte autora ao crédito excedente, a ação previdenciária poderá ser proposta no juízo estadual, quando não houver, no município, vara da justiça federal.

4 - Objetivando a revisão de benefício previdenciário desde sua concessão, o valor atribuído à causa deve corresponder ao total das prestações vencidas antes da propositura da ação, acrescidas das 12 (doze) parcelas vincendas (art. 260 do CPC).

5 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo." (TRF 3ª Região, AI 228007, 0005666-84.2005.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 07.07.05 - g.n.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS-SP E JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA O JULGAMENTO DO VERTENTE CONFLITO. VALOR DA CAUSA . PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS . ARTIGO 3º DA LEI 10.259. OBSCURIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS 260 E 1211 DO CPC. SOMA DAS PARCELAS VENCIDAS COM DOZE VINCENDAS . COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP, SUSCITADO.

- Competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflitos entre juízes federais, ainda que um deles exerça jurisdição nos juizados (vencida a Relatora que entendia que a competência é do Superior Tribunal de Justiça).

- *Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos-SP., em razão da negativa de competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos-SP., para processar e julgar pedido de concessão de aposentadoria.*

- *Ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara em Santos-SP., atribuído, à causa, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A pretensão deduzida nos autos principais trata de reconhecimento de tempo trabalhado sob condições especiais e, como consequência, o deferimento da respectiva aposentadoria, desde a data do requerimento efetuado na esfera administrativa.*

- *A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001.*

- **O autor da ação previdenciária protocolizou-a junto à Justiça Federal de Santos, do que se depreende sua pretensão em receber todo o montante que entende devido, a título de parcelas vencidas e vincendas, posto tratar-se a aposentadoria especial de benefício de caráter continuado, e não renunciar ao crédito excedente aos 60 (sessenta) salários mínimos, o que estaria a fixar a competência do Juizado Especial Federal.**

- **Aplicabilidade do artigo 260 do Código de Processo Civil às demandas cuja natureza seja de semelhante jaez. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.**

- **O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos do art. 1211 deste último.**

- *Competência do Juízo Suscitado para julgamento do feito.*

- *Conflito de competência julgado procedente." (TRF, 3ª Região, Terceira Seção, CC 2006.03.00.113628-8, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 10.10.2007, v.u., DJF 24.09.2008 - g.n.)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. ART. 3º, CAPUT E § 2º, DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, Sétima Turma AG nº 2007.03.00.085938-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 02.06.2008, v.u., DJF 02.07.2008 - g.n.)

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- *Se por ocasião do ajuizamento do feito, o valor da causa extrapolava o limite de competência do Juizado Especial Federal, descabida a remessa dos autos, decorrido mais de um ano do ajuizamento, em decorrência do aumento do salário mínimo.*

- **O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.**

- **Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.**

- **Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.**

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, Oitava Turma AG nº 2007.03.00.090465-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28.01.2008, v.u., DJU 09.04.2008, pg. 958 - g.n.)*

Calha a fiveleta transcrever julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10.259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

- *Do exame conjugado da Lei 10.259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.*

- *Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal." (STJ - Terceira Seção, CC 46732, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 14-03-2005, p. 191)*

"COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO

ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA O SEU JULGAMENTO. VALOR DOS CÁLCULOS SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. CRÉDITOS EXCEDENTES NÃO RENUNCIADOS PELA PARTE AUTORA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

DECISÃO:

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado entre o JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA BAHIA e o JUÍZO FEDERAL DA 15ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA BAHIA em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, proposta perante o Juizado Especial.

Elaborados os cálculos, verificou-se que o valor da causa excedia ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais. Ante a manifestação da parte autora, no sentido de não renunciar aos créditos excedentes, esse Juízo declinou de sua competência em favor da Justiça Federal Comum (fls. 23/25).

O Juízo Federal, a seu turno, suscitou o presente conflito e encaminhou os autos ao TRF da 1ª Região (fls. 2/4). A Corte Regional, afirmando sua incompetência para dirimir conflitos de competência nos casos em que um dos Juízos não está vinculado à sua jurisdição, remeteu os autos a este Superior Tribunal (fl. 28).

O Ministério Público Federal, oficiando, exarou o Parecer de fls

50/53, opinando, conclusivamente, pela competência do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante.

Passo a decidir.

(...).

No que diz respeito à ação previdenciária ora em questão, o Juízo suscitado verificou que, elaborados os cálculos, seu valor excede ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

Destarte, sendo o valor da causa superior ao limite de sessenta salários mínimos e, não havendo renúncia aos créditos excedentes, pela parte autora, é de ser afastada a competência do Juizado Especial.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal. (CC 46.732/MS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 14/3/2005)

Ante o exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante. Intimem-se. Comuniquem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal. Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Juízo competente." (STJ - CC 2006/0110744-4, 63.732 - BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 02.10.2006)

"DECISÃO:

Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia e o Juízo Federal da 15ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia, em ação de revisão de benefício previdenciário interposta por IONE DANTAS DE OLIVEIRA.

O Juízo Federal da 15ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia declinou de sua competência, uma vez que, na hipótese dos autos, o valor da causa inicialmente fixado sofreu alterações, ultrapassando o limite de sessenta salários-mínimos (fl. 24).

Por sua vez, o Juízo Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia suscitou o presente conflito, sob o argumento de que nas causas cujo valor de alçada inicialmente estabelecido venha a ser extrapolado, permanece a competência dos Juizados Especiais, seja em razão da mutação do valor da moeda ou para atender ao corolário da segurança jurídica (fls. 56/59).

A douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou pela competência do Juízo Federal (suscitante). Decido.

Relativamente à competência dos Juizados Especiais, a quaestio não necessita de maiores considerações.

Com efeito, os Juízos em referência estabelecem como critério de eleição a "menor complexidade" da causa, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01, que elege como critério para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis o valor da causa de até 60 (sessenta) salários mínimos.

A propósito:

(...)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA. Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada. Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal. (CC 46.732/MS, 3ª Seção, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, DJU de 14.03.2005).

Ademais, no mesmo entendimento: CC 47.905/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Massami Uyeda, DJU de 19.12.2006; CC 63.732/BA, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02.10.2006 e CC 52.385/BA, 3ª Seção, DJU de 24.05.2006.

Pois bem, no caso em comento, o valor da causa ultrapassa o valor teto fixado em lei, conforme se depreende do cálculo elaborado às fls. 19/21, refugindo à competência do Juizado Especial.

Outrossim, não há notícia nos autos de que a parte autora tenha expressamente renunciado o excedente do crédito, de forma a manter a competência do Juizado Especial.

Desta forma, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia." (STJ - CC 2007/0111139-4, 85.594 - BA, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 10.08.2007)

No caso sub judice, o segurado pleiteou, na exordial, às expressas, a condenação da autarquia a "Pagar as diferenças devidas desde o quinquênio anterior ao requerimento administrativo protocolado em 19.05.2006 (tendo em vista até a presente data não houve qualquer tipo de comunicação do INSS)..." (fls. 23), ou seja, pretende o pagamento tanto das parcelas vencidas quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos do art. 1.211 deste último.

Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, e que houve requerimento administrativo postulando a revisão do benefício em 19.05.06 (fls. 33), entendo que não se há falar em retificação do valor da causa, nos termos em que determinado na decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026896-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026896-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MAYCKON DE MORAES
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 12.00.00111-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Mayckon de Moraes, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Santa Adélia/SP, reproduzida a fls. 34/34v., que indeferiu pedido de tutela antecipada, formulado com intuito de obter auxílio-acidente e determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da cópia da petição inicial, a fls. 14/18, que se trata de ação, objetivando a implantação de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho, de modo que a presente demanda possui natureza acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

STJ - CC 200602201930 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 72075 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO
Fonte DJ DATA:08/10/2007 PG:00210 - Relator(a) CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027058-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUIS FLAVIO DA SILVA
ADVOGADO : KLEBER LEITE SIQUEIRA e outro
CODINOME : LUIZ FLAVIO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011659020104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, proferida em autos de mandado de segurança, impetrado com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pleito de pagamentos de parcelas em atraso (fls. 18).

Insurge-se o impetrante, ora agravante contra a decisão, ao argumento de que o esta E. Corte determinou o restabelecimento do benefício, sendo devido pela autarquia o pagamento das prestações vencidas. Aduz que seria ilógico a eficácia *ex nunc* do mandado de segurança, pois de nada serviria a prestação jurisdicional. Pede o provimento do agravo de instrumento (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Da leitura da exordial, verifica-se que a decisão monocrática desta E. Corte deu provimento à apelação do impetrante e julgou parcialmente procedente o pedido, *para determinar a manutenção do benefício de auxílio-doença até que seja constatada a capacidade laborativa por meio de perícia médica*" (fls. 10-13).

Destarte, claro está que o *decisum* monocrático não concedeu a segurança para pagamento de prestações vencidas. Impende assinalar, ainda, que o pleito do impetrante encontra óbice na Súmula 269 do E. STJ, a qual afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial, para apurar-se o montante dos valores. Tal somente é de se admitir em sede de ação de rito ordinário

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência do STJ:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE ANISTIA POLÍTICA. EFEITOS RETROATIVOS. INIDONEIDADE DA VIA. PROCESSO EXTINTO.

1. Cingindo-se a pretensão posta em juízo ao recebimento de valores atrasados de indenização devida a anistiado político com base na Lei n. 10.559/2002, descabe a utilização da via mandamental, por inidônea, nos termos das Súmulas nos. 269 e 271 do STF.

2. Segurança denegada." (MS 12106, 200601640007, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.08.07, p. 315)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO RT. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos. 269 E 271 DO STF.

1. Tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança.

3. A teor das Súmulas nos. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não gera direitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp 524160, 200300310326, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.09.04, p. 294)

A jurisprudência desta E. Corte compartilha do mesmo entendimento:

"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação não provida." (AMS 281434, 200561260030854, Judiciário em Dia - Turma F, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, DJF3 CJI 07.01.11, p. 895)

"PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE ATRASADOS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA.

AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. SÚMULA 269/STF. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

1. O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula 269/STF).

2. Carece ainda, de liquidez a matéria discutida nos autos, vez que não há valores certos e definidos.
3. Sentença mantida.
4. Apelação dos autores improvida." (AMS 178242, 97030092969, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, DJU 16.04.08, p. 1004)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027087-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027087-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JORGE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001919720124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Jorge Ribeiro da Silva, da decisão reproduzida a fls. 249/249v., que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento do exercício de atividade laborativa desenvolvida sob condições especiais, indeferiu o pedido de realização de perícia técnica direta e indireta, por similaridade e paradigma das funções.

Aduz o recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a elaboração de laudo pericial, de forma direta e indireta, por paradigma e similaridade, a fim de demonstrar o trabalho exercido pelo autor na empresa Calçados Sândalo, de 26/01/1981 a 28/04/1989, de 02/05/1989 a 01/06/1992, de 02/06/1992 a 02/11/1998 e de 01/03/1999 a 14/02/2007, demonstrando que as atividades desenvolvidas foram realizadas sob condições especiais.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP

Vale frisar, que para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

Contudo, cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária.

Por outro lado, a realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

Assim, concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da prova requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027226-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VALDOMIRO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 12.00.03486-9 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Valdemiro Francisco da Silva, da decisão reproduzida a fls. 59/60, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial por falta de interesse de agir.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários. Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances. Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação. Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício,

prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027313-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO BEZERRA LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00059962820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por , da decisão reproduzida a fls. 49, que, em ação objetivando a revisão de benefício de previdenciário, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, considerando o valor mensal recebido, pelo ora recorrente, a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz o recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, restou demonstrado que o recorrente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 06/05/1957, no valor de R\$ 2.177,96.

Desta forma, restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2012.03.00.027372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MATIAS CARDOSO
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 12.00.00093-8 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Matias Cardoso, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Dracena/SP, reproduzida a fls. 50, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do auxílio-doença por acidente do trabalho, cessado pelo INSS em 05/09/2012.

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação pretendendo o restabelecimento de auxílio-doença concedido na espécie 91 - por acidente do trabalho, nos termos da cópia da petição inicial, a fls. 11/20; da Carta de Concessão/Memória de Cálculo, a fls. 29, e das Cartas de Comunicação de Decisão, a fls. 24, 47, 49 e 52, tratando-se, portanto, de demanda acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras Especializadas do Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2012.03.99.003617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DARCY PELLOI
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Trata-se de embargos declaratórios, oposto pela parte autora, contra decisão que fixou o pagamento de custas e dos honorários advocatícios no valor de R\$500,00, sendo este valor excessivo tendo em vista a matéria alegada e a natureza da causa. Ademais, alega omissão na decisão proferida, tendo em vista que a parte autora era beneficiária da assistência judiciária gratuita.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

[Tab][Tab]

- Assiste razão ao embargante, uma vez que, em sua exordial, pleiteou os benefícios da gratuidade judiciária, sendo que em despacho exarado às fls. 12, o juízo *a quo* deferiu tais benefícios.

Contudo, a r. sentença fixou o pagamento de custas e da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e o *decisum*, equivocadamente, "manteve" a condenação nestes termos.

- Reconheço a omissão na decisão de fls. 68-69, passível de correção, ora efetuada:

"- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- **DISPOSITIVO**

- *Posto isso, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO DA PARTE AUTORA** e, na parte conhecida, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO-LHE SEGUIMENTO. Sem ônus sucumbenciais**".*

- Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a omissão apontada pelo embargante. Mantida a improcedência do pedido de revisão da aposentadoria especial nos termos das EC 20/98 e 41/03.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006923-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : POLLYANA DOS REIS VIEIRA CYPRIANO incapaz
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA MORAES BASTOS RIVAS
REPRESENTANTE : ELENICE APARECIDA DOS REIS CYPRIANO
No. ORIG. : 10.00.00084-7 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (08.12.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 23.08.2010 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 74/76, proferida em 25.04.2011, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo (07.01.2010), com atualização monetária desde a época de cada pagamento e juros moratórios de 1% ao mês, desde a data do requerimento administrativo. Isentou de custas. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total do débito constituído até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não ser possível a concessão do benefício, porque o último salário do segurado supera o limite legal de renda. Pede alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, apenas no que se refere à aplicação da Lei nº 11.960/09.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº. 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº. 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento da autora, em 19.06.2007 (fls. 17); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora em 07.01.2010, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 25); atestado de permanência carcerária do genitor (fls. 26); e termo de rescisão do contrato de trabalho do pai, em 30.10.2008 (fls. 29).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registro de labor urbano do genitor, de 02.01.2008 a 30.10.2008, indicando as respectivas remunerações (fls. 39/45).

A autora junta ofício apontando o cumprimento do mandado de prisão do pai, em 08.12.2009 (fls. 60), e comprovante de pagamento da primeira parcela do seguro-desemprego em favor do genitor, em 23.12.2008 (fls. 61).

O Ministério Público Federal acosta extrato do sistema Dataprev, indicando as remunerações do pai, de janeiro a setembro de 2008 (fls. 107).

A autora comprova ser filha do recluso, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, incumbe verificar se, por ter sido preso após mais de 01 (um) ano da cessação do seu último vínculo empregatício, o recluso teria perdido a qualidade de segurado.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém essa qualidade.

Aplica-se, ainda, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, o que restou comprovado nos autos, por meio do recebimento do seguro-desemprego.

Dessa forma, tendo em vista que o último registro do genitor cessou em 30.10.2008 e a prisão ocorreu em 08.12.2009, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº. 3.048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.01.2010), à luz do pedido inicial.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, à menor Pollyana dos Reis Vieira Cypriano, representada por sua genitora Elenice Aparecida dos Reis Cypriano, com DIB em 07.01.2010 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009503-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009503-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIELLY CRUZ GERALDO incapaz
ADVOGADO : BÁRBARA KRISHNA GARCIA FISCHER
REPRESENTANTE : MARCELLA TERESA CRUZ
ADVOGADO : BÁRBARA KRISHNA GARCIA FISCHER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00017-4 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (25.02.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 06.05.2010 (fls. 47).

A r. sentença de fls. 83/88, proferida em 06.10.2011, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, a contar do requerimento administrativo (02.09.2009).

Concedeu a tutela antecipada. Condenou o réu ao pagamento das prestações em atraso, atualizadas nos termos da Lei nº 8.213/91, com juros moratórios de acordo com a Lei nº 11.960/09, a contar da citação, além de correção monetária, a contar do requerimento administrativo. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das custas, despesas

processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a impossibilidade de comprovação do vínculo empregatício por sentença trabalhista, bem como que o último salário do segurado supera o limite legal de renda. Pede alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária, além do reconhecimento da prescrição quinquenal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 121/129).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não é o caso de se submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475 do CPC, tendo em vista que a condenação não excede 60 salários mínimos.

No mérito, o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento da autora, em 03.08.2007 (fls. 11); CTPS do pai, com registro de labor urbano, de 02.02.2009 a 26.02.2009 (fls. 15/17); termo de audiência trabalhista, em 18.09.2009, com homologação de acordo para reconhecimento da atividade do recluso, de 02.02.2009 a 26.02.2009 (fls. 19); atestado de permanência carcerária do pai, indicando sua prisão em 06.04.2009 (fls. 22); cópia da sentença condenatória do genitor (fls. 23/31); e comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora em 02.09.2009, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 35).

O Ministério Público Federal acostou extratos do sistema Dataprev, com registro de labor urbano do recluso, de 02.02.2009 a 26.02.2009, com remuneração de R\$ 426,73 (fls. 127/129).

A demandante comprova ser filha do preso, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo empregatício do genitor cessou em 26.02.2009 e, assim, não há dúvidas de que ostentava a qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão, em 06.04.2009, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Esclareça-se que houve a devida regularização do vínculo reconhecido no acordo trabalhista, inclusive com o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Embora a Autarquia Federal não seja alcançada pela autoridade daquela coisa julgada, podendo rediscutir a questão, não trouxe qualquer elemento que macule o vínculo reconhecido na Justiça do Trabalho.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava

desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC n.º 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei n.º 9.494/97, é insita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da prisão (06.04.2009), vez que a autora era absolutamente incapaz, à época, contra quem não fluía o trintídio previsto pelo art. 116, §4º, do Decreto n.º 3.048/99. Mantenho, contudo, o termo inicial fixado pela r. sentença na data do requerimento administrativo (02.09.2009), à míngua de apelo da autora para sua alteração.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo (02.09.2009), não havendo parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (21.01.2010).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ, a Súmula n.º 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do

novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111 do STJ). Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, à menor Gabrielly Cruz Geraldo, representada por sua genitora Marcella Teresa Cruz, com DIB em 02.09.2009 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011697-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CACILDA DA SILVA MELO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-6 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 130/132, proferida em 28.09.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 30.12.1945), indicando a idade atual de 66 anos (fls. 11);

- certidão de casamento, contraído em 18.06.1966, constando a profissão do cônjuge como "agricultor" (fls. 12);
- atestado médico (fls. 13);
- certidão de nascimento de filha, lavrada em 28.03.1967, constando a profissão do cônjuge da autora como "lavrador" (fls. 14).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 75/79 - 10.06.2011), constando diagnóstico de "labirintite e lombalgia".

Assevera o experto, em suas conclusões, que a autora "tem condições clínicas de exercer a profissão de trabalhador rural" e que "não parou de trabalhar por motivos de saúde e sim por mudança de domicílio para local longe do seu trabalho".

Quanto ao questionamento acerca do laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, os questionamentos quanto ao laudo judicial.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019480-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : AMALIA BATISTA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-acidente.

A r. sentença de fls. 147/149, proferida em 24.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-acidente, benefício previdenciário previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, e será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997, o dispositivo passou a não fazer qualquer discriminação, contemplando, apenas, os casos em que houver efetiva redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

É prestação devida até a véspera do início de qualquer aposentadoria, por ser com ela inacumulável, ou até a data do óbito do beneficiário.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-de-benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício.

É benefício que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/86, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 12.12.1954), indicando a idade atual de 58 anos (fls. 21);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 08.06.1982 a 04.01.2006, de forma descontínua (fls. 22/36);

- documentos médicos (fls. 43/71 e 77/80);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 72/76 e 81/84).

A fls. 101 o INSS fez juntar aos autos extrato do sistema Dataprev, que confirma vínculos constantes da CTPS e informa contribuições de 04/2008 a 05/2008 e percepção de benefício nos períodos de 25.05.2006 a 31.08.2006, além de novo registro de 01.01.2011 a 03/2011.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 130/138 - 18.07.2011), constando diagnóstico de "alterações crônicas degenerativas tais como, osteófitos, osteopenia etc."

Assevera o experto, em discussão do laudo, que "tais alterações não geram incapacidade laborativa".

O exame do conjunto probatório mostra, portanto, que a requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido, eis que não foram verificadas repercussões clínicas das moléstias alegadas.

Observe-se que o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.528/97, exige, para a concessão do auxílio-acidente, a efetiva redução da capacidade para o exercício da atividade que o segurado desempenhava antes do acidente, não a autorizando, por consequência, em razão da mera necessidade de maior esforço para o seu exercício.

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO 8/08 DO STJ. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO, NO ENTANTO.

1. Nos termos do art. 86, caput e § 4o. da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a seqüela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.

2. O auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.

3. No presente caso, não tendo o segurado preenchido o requisito relativo ao efetivo decréscimo de capacidade para o trabalho que exercia, merece prosperar a pretensão do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.

4. Essa constatação não traduz reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, máxime o laudo pericial que atesta a ausência de redução da capacidade laborativa do segurado, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

5. Recurso Especial do INSS provido para julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente, com os efeitos previstos no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 (recursos repetitivos).

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1108298. Processo nº 200802823771; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJE DATA:06/08/2010; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. EFEITO PREQUESTIONADOR. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no *decisum*.

2. Tendo o Tribunal a quo decidido as questões da alegada impossibilidade jurídica da cumulação de aposentadoria com auxílio-acidente e do termo inicial do pagamento do benefício, não há falar em qualquer omissão a ser suprida em sede de embargos declaratórios.

3. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório." (Súmula do STJ, Enunciado nº 98).

4. "Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº

9.528/97).

5. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e consequente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

6. A Lei nº 9.528/97, diversamente da disciplina anterior, exige, para concessão do auxílio-acidente, a efetiva redução na capacidade para o exercício da atividade que o segurado desempenhava antes do acidente, não a autorizando, por consequência, a simples necessidade de maior esforço para o seu exercício.

7. Recurso provido.

(STJ - RESP - Recurso Especial - 554719 - Processo: 200300847048 - UF: RS - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 23/03/2004 - DJ Data: 17/05/2004, pág.: 301 - rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-acidente, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019726-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LEONILDA PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00127-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, com pedido de antecipação de tutela.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 97/98).

A r. sentença de fls. 148/151, proferida em 05.12.2011, revogou a tutela e julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, pleiteando, preliminarmente, a restituição da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia médica judicial e alega cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pedido de nova perícia e realização de audiência.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

A preliminar arguida se confunde com o mérito é com ele será apreciada.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 41/96, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 145/146, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 11.03.1960), indicando a idade atual de 52 anos (fls. 43);
- documentos médicos (fls. 45/46, 48/85 e 145/146).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 124/133 - 30.08.2011), constando diagnóstico de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, dislipdemia, espondiloartrose da coluna vertebral de grau leve". Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "não foi constatada incapacidade laborativa pois as patologias da autora encontram-se clinicamente compensadas".

Quanto à questão do laudo pericial e alegado cerceamento de defesa, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de novo laudo.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, observe-se que a prova testemunhal a ser produzida em audiência não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Assim, observa-se que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Ante a manutenção da improcedência, prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. Prejudicado o pedido de tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027091-02.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027091-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISCELIA VILHALVA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.02054-4 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Citação, em 25.04.11.
- A sentença, prolatada em 23.01.12, julgou procedente o pedido.
- Apelação do INSS, pela reforma da r. sentença.
- Contrarrazões da parte autora, com pleito de antecipação de tutela.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural.
- A cópia da certidão de nascimento de sua filha CAMILA VILHALVA, ocorrido em 23.10.10, não informa a ocupação profissional da requerente (fls. 15).
- Ademais, a declaração da Defensoria Pública do Estado Mato Grosso do Sul, na qual, a requerente é qualificada como lavradora, possui data de 10.11.10, período extemporâneo, posterior ao nascimento da criança (fls. 16).
- Por fim, a certidão eleitoral, na qual consta ocupação da postulante como trabalhadora rural, não informa a data de filiação da mesma, de modo que não há como ter certeza quando a requerente qualificou-se como tal, se antes ou depois do nascimento de sua filha (fls. 69).
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade.
- Por fim, ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pleito de antecipação de tutela nas contrarrazões da parte autora.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o pleito de antecipação de tutela.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028202-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANA LUISA BRAGA
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00044-5 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com pedido de antecipação de tutela. Interpôs a requerente agravo de instrumento de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, sendo que esta E. Corte, conforme fls. 170/174, deu provimento ao recurso.

Agravou a autora a decisão de fls. 226/227, que indeferiu pedido de nulidade da perícia por participação de assistente técnico não intimado nos autos, sendo que esta C. Corte, a fls. 242/243, negou provimento ao recurso. A r. sentença de fls. 266/268, proferida em 30.08.2011, revogou a tutela e julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou demonstrada a incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta o laudo médico e requer a conversão do julgamento em diligência com realização de nova perícia.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/55, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 82/86, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 26.06.1953), indicando a idade atual de 59 anos (fls. 11);
- CTPS (fls. 12/14);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 15/20 e 22);
- documentos médicos (fls. 23/55, 82/86).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 205/207 - 30.04.2010), constando diagnóstico de "cervicalgia, dor cervical com osteoartrose; lombalgia", além de hipertensão arterial e depressão.

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, não ter encontrado incapacidade laboral, e que "as doenças da parte autora são passíveis de tratamento ambulatorial".

Testemunha ouvida em audiência de 30.08.2011, a fls. 265, médico da requerente, afirma ser esta portadora de diversos problemas de saúde, com possibilidade de eventual incapacidade para o labor.

Quanto à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após exame médico, a capacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.99.030749-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARCIO LAURINDO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00030-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 167/169, proferida em 03.05.2012, julgou improcedente o pedido, de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de nova perícia. No mérito sustenta, em síntese a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia médica judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/22, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 110/143, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 31.08.1978), indicando a idade atual de 34 anos (fls. 16);
- documentos médicos (fls. 17 e 110/143);
- CTPS, constando vínculo como "motorista", de 01.11.2006 a 05.08.2008 (fls. 19/21);
- cópia do sistema Dataprev, que confirma vínculo constante da CTPS e informa novo registro, de 17.04.2009 a 28.04.2009.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 59/61 - 20.12.2010), constando diagnóstico de "discreta claudicação da perna esquerda e que se mostrava mais fina do que a direita, consequência de poliomielite na infância", "obesidade acentuada" "hipertensão e diabetes" além de "lombalgia crônica".

Assevera o experto que "a sequela de pólio é irrelevante já que isto nunca o impediu de trabalhar; da mesma forma a hipertensão e o diabetes". Conclui que "o periciado não apresenta incapacidade para o trabalho".

Em complementação ao laudo, de fls. 84/85, o sr. perito atesta que "não há comprovação de comprometimento maior de coluna" e que "o autor sempre trabalhou, mesmo com as sequelas de pólio".

Testemunhas ouvidas em audiência de 21.09.2011 (fls. 107/108) alegam conhecer o autor há pelo menos 17 anos, e que este trabalhou como motorista e que não mais labora em função de problemas de saúde que acometem suas pernas e coluna.

Em nova complementação à perícia, de fls. 157, o *expert* atesta que os documentos médicos juntados a fls. 110/143 não trazem dados que possam modificar suas conclusões.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica e duas complementações, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe

foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031271-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031271-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA BISPO PERES
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 87/88, proferida em 25.11.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia médica judicial e suas conclusões, ressaltando as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 07.02.1959), indicando a idade atual de 53 anos (fls. 10);

- documentos médicos (fls. 12/22);

- comunicados pertencentes ao pedido na via administrativa (fls. 23/28).

A fls. 131/132 o INSS fez juntar aos autos extrato do sistema Dataprev, que informa vínculo de 17.07.1975, sem data de saída, recolhimentos de contribuições de 01/1996 a 05/2005, 01/2006 a 03/2006 e de 10/2006 a 04/2010, além de percepção de benefício de 01.06.2005 a 30.09.2005, 07.11.2005 a 07.12.2005 e de 17.04.2006 a 30.07.2006.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 60/67 - 04.04.2011), constando diagnóstico de "hipertensão arterial, obesidade, alterações no metabolismo dos lipídeos e doença degenerativa leve em coluna vertebral".

Assevera o experto, em discussão do laudo, que "não há incapacidade para o trabalho que exerceu durante a maior parte de sua vida laboral (empregada doméstica)".

Em laudo de fls. 69/73 o assistente técnico da Autarquia Federal opina pela inexistência de incapacidade para o labor.

Quanto às conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está totalmente incapacitada para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, após perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Rejeito, portanto, o questionamento acerca das conclusões do perito judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página:

190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032117-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZINHA BEZERRA MESSIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00053-7 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Trata-se de embargos declaratórios, oposto pela parte autora, visando sanar omissão no tocante à decisão que deixou de estabelecer o percentual e critérios de cálculo dos honorários advocatícios

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Assiste razão à embargante, uma vez que, na decisão de fls. 105-110, esta Egrégia Corte "**deu provimento à apelação da parte autora**" e, por conseguinte, estabeleceu os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, entretanto, sem fazer qualquer menção quanto aos honorários advocatícios.

- Reconheço a omissão na decisão de fls. 105-110, passível de correção, ora efetuada:

"CONSECTÁRIOS.

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à mingua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em reformatio in pejus, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11)."

- Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a omissão apontada pela embargante.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034337-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034337-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELISETE VIEIRA MONTEIRO
ADVOGADO : ELIANA MIYUKI TAKAHASHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00120-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte previdenciária (NB/067.659.252-0), com DIB em 03.11.95 (fls. 13), visando à aplicação do índice integral do IGP-DI nos períodos 06/97, 06/99, 06/00, 06/01 e 06/03, em substituição aos que foram concedidos. Requer, ainda, a condenação em honorários advocatícios (fls. 03-06).
- Contestação.
- A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas e honorários, observada a assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou e, em suma, pugnou pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.
- É a hipótese vertente.
- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- Assim, torna-se inaplicável, em 1996, índice de correção monetária diverso do determinado no dispositivo legal supradito. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, AC 873061, j. 01/09/2003, TRF3 00075133, DJU, 01/10/2003, pg. 310). (g.n.)

- Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial, porém não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Cumpre salientar, ainda, que os Tribunais têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que inexiste amparo legal para aplicação de outro índice em mencionado período, como se verifica das ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n.)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a

simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp)

160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.[Tab]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido". (STJ, 6ª Turma, RESP 498061/RS, Min. Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 06.10.2003, p. 00343).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Juízo Marianina Galante, proc. nº 200403990256264, DJU 14.10.2004, p. 352).

- Finalmente, a matéria está pacificada no E. STF, conforme a ementa abaixo, *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido". (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, RE nº 376846 / SC, DJ 02.04.2004, p. 00013).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que

em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício e aplicação de índices integrais.

CONCLUSÃO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1ºA, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036589-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036589-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAIR ALBERTINO MARTINS
ADVOGADO	: BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
No. ORIG.	: 10.00.00271-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora busca a revisão de seu benefício de pensão por morte (NB/99.644.768-7), com DIB em 18.01.86, mediante a aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, nos termos da nova redação dada ao dispositivo pela Lei 9.032/95.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Contestação.

- A sentença julgou procedente o pedido. Não determinado o reexame necessário.

- A parte autárquica apelou. Pleiteou, em suma, pela reforma da sentença.

- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei 3.807, de 26.08.1960, determinava que o benefício de pensão por morte consistiria numa renda mensal correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, denominado cota-família, acrescido de 10% (dez por cento) a cada dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

- O critério, até então fixado, quanto ao percentual da parcela familiar, foi mantido no artigo 41 do Decreto 83.080, de 24.01.1979, e no artigo 48 do Decreto 89.312 de 23.01.1984, os quais cabe trazer à colação:

"Art 41. O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra "a" do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes:

(...)

VI. pensão ou auxílio-reclusão - 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento ou na da reclusão ou detenção, a título de parcela familiar mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de 5 (cinco) parcelas, quantos sejam os dependentes do segurado."

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

- Com o advento da Lei 8.213/91, o sistema previdenciário até então vigente teve sua sistemática alterada no que pertine ao percentual do salário-de-benefício.

- A princípio, determinava o artigo 75 da Lei 8.213/91 que o valor da pensão por morte deveria corresponder a 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da referida aposentadoria até quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso, caso o falecimento decorresse de acidente do trabalho.

- Por sua vez, modificando a Lei 8.213/91, foi editada a Lei 9.032, de 28.04.1995, que alterou as regras atinentes à pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, mormente quanto ao percentual do benefício em questão, e elevou o coeficiente de aplicação a 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, o que foi mantido com a edição da Lei 9.528, de 10.12.1997.

- Desse modo, entendia eu, quanto à aplicação do percentual determinado no artigo 75 da Lei 8.213/91, em sua redação original, e com redação dada pelas Leis 9.032/95 e 9.528/97, que o mesmo deveria atingir todos os benefícios previdenciários, visto não se tratar de aplicação retroativa de lei nova, mas de incidência imediata da mesma, para alcançar todos os casos similares, independentemente da lei vigente à época da concessão do benefício, ressalvando que o referido aumento incidiria em períodos anteriores à vigência da novel lei, não se havendo falar em retroatividade.

- No entanto, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que os benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não deveriam ser majorados pela lei nova, não cabendo a revisão pleiteada, nos termos da jurisprudência *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiários ante do seu advento e Lei n. 8213/91 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE 470187/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ. 23.03.07, p. 00066).

- A matéria também foi apreciada pelo C. STJ:

Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

- Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Supremo Tribunal Federal, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso, para o fim de não considerar devidos os aumentos do coeficiente de cálculo das pensões por morte concedidas antes do advento das Leis 8.213/91, 9.032/95 e 9.528/97.

SUCUMBÊNCIA

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

- Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037629-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037629-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CAMARGO
ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de ação de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/067.613.048-8), com DIB em 11.05.95, com vistas à recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição da Emenda Constitucional 20/98.
- Contestação.
- A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, apesar de fundamentar a improcedência na decadência do direito de ação (art. 269, IV, do CPC)
- A parte autora interpôs apelação. Aduziu, no mérito, o direito ao cancelamento de sua aposentadoria atual, visando à implementação de uma mais vantajosa, tendo como fulcro o instituto da Desaposentação.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Depreende-se da leitura dos autos, que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.

- Em sua exordial, a parte autora pleiteou à recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição da Emenda Constitucional 20/98, sendo que a parte autárquica exerceu seu direito ao contraditório embasando-se em tal pedido e, da mesma forma, houve o julgamento de improcedência proferido pelo juízo *a quo*.

- Contudo, em sede de apelação, a requerente irressignou-se quanto ao direito de cancelar sua aposentadoria atual, visando à implementação de uma mais vantajosa, tendo como fulcro o instituto da Desaposentação, sendo esta matéria distinta daquela até agora tratada.

- Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO

- Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, ante a manifesta inadmissibilidade do recurso interposto, **NEGO-O SEGUIMENTO**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-02.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001273-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ADAUCTO ALEIXO DE PAULA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: JOSE ZOCARATO FILHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012730220124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB/73.693.189-9), com DIB em 04.08.81, de modo a recalcular o valor da renda mensal, mantendo a paridade originária do benefício em salários mínimos (artigo 58 do ADCT)

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do decisum.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

DA DECADÊNCIA

A princípio, quanto à prescrição/ decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso concreto, a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício por intermédio do recálculo do valor da renda mensal, mantendo a paridade originária do benefício em salários mínimos. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, com base nas razões supra expendidas, afasto a decadência para a hipótese.

In casu, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não fora realizada a necessária citação da parte autárquica.

Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

CONCLUSÃO

Isso posto, no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002109-36.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ORLANDO RIGHI ESTEVANO
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021093620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB/57.136.430/6), com DIB em 03.02.93 (fls. 33), mediante a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94, bem como para que o valor da contribuição previdenciária sobre o 13º salário integre os salários de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença proferida indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, IV, do CPC e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Apelação da parte autora arguindo preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

O juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, embasando-se no fato do direito de ação da parte autora estar fulminado em decorrência do instituto da decadência.

A parte autora irressignou-se alegando que o julgamento fundamentado na decadência, para o caso *sub judice*, violaria direito fundamental do cidadão, notadamente o Princípio da Dignidade Humana, bem como feriria o art. 201 da C.F., que trata da preservação do valor real dos benefícios, por intermédio de seu reajustamento.

No que pertine à inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo, agiu de forma assertiva o magistrado *a quo*, ao declarar improcedente o pleito nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Tal pedido incidiria sobre os salários-de-contribuição da parte autora e, por sua vez, teria reflexos na concessão do benefício.

Em resumo, significaria a revisão do ato de concessão.

Para melhor aclarar o entendimento, é oportuna a exposição sobre a evolução legislativa que disciplina o tema. A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. **Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".***

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despendianda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos

atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 24.05.93 e a presente ação ajuizada apenas em 19.03.12, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

No que tange à aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94 assisti à parte autora o direito de irresignar-se quanto ao *decisum* proferido pelo juízo *a quo*.

Diferentemente do acima exposto, neste caso, trata-se de reajuste de benefício, decorrente do percentual da diferença entre a média de salários de contribuição obtida e o teto do INSS, a ser aplicado no primeiro reajustamento.

Em suma, não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

In casu, a sentença deve ser anulada ante a aplicação indevida do instituto da decadência ao pleito de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não fora realizada a necessária citação da parte autárquica.

Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

CONCLUSÃO

Isso posto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem para novo julgamento, no entanto, somente quanto ao pleito de revisão do benefício mediante aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001367-72.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001367-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WALTER FAUSTINO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013677220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Walter Faustino, objetivando, em síntese, a conversão de tempo comum em especial dos interstícios de 21/02/1979 a 29/03/1979, 07/06/1979 a 28/03/1981, 04/05/1981 a 30/12/1982, 16/02/1983 a 03/04/1984, 04/04/1984 a 11/02/1985, 01/04/1985 a 17/01/1989, 13/02/1989 a 01/04/1989 e de 11/04/1989 a 10/05/1989 para somados ao período já reconhecido como especial pelo ente previdenciário, perfazer o tempo necessário à sua aposentadoria especial. Pede, alternativamente, o enquadramento da especialidade da atividade no interregno de 15/05/1989 a 28/11/2011 e, a sua conversão, para somados aos interstícios incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 119/125, proferida em 20/04/2012, denegou a segurança. Honorários advocatícios indevidos. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o impetrante alegando que é possível a conversão do tempo comum em especial nos interstícios de 21/02/1979 a 29/03/1979, 07/06/1979 a 28/03/1981, 04/05/1981 a 30/12/1982, 16/02/1983 a 03/04/1984, 04/04/1984 a 11/02/1985, 01/04/1985 a 17/01/1989, 13/02/1989 a 01/04/1989 e de 11/04/1989 a 10/05/1989, fazendo jus à aposentadoria especial. Argumenta que, caso não seja esse o entendimento, que com o perfil profissiográfico previdenciário restou comprovada a especialidade da atividade do período de 15/05/1989 a 28/11/2011, perfazendo o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 222/228 o Ministério Público Federal opina pela parcial procedência do recurso do autor apenas para reconhecer a especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 28/11/2011.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se converter tempo comum em especial e, ainda, reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Por sua vez, a aposentadoria por tempo de contribuição prevista no artigo 52, *caput*, da Lei nº 8.213/91 é devida, cumprida a carência exigida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Tem-se que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Após essa breve digressão, passo a análise da possibilidade de conversão do tempo comum em especial.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COSIPA. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REVISÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRANSFORMAÇÃO DA ESPECIE DE BENEFICIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

II - *A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.*

III - *A regra inserta no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de*

especial para comum e vice-versa. Por sua vez, o art. 64 dos Decretos 357/91 e 611/92 trouxeram tabela explicitando o índice a ser aplicado na conversão de atividade comum em especial.

(...)

VII - *Apelação do autor não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida.*

(TRF - 3ª Região - AC 200003990178508 - AC - Apelação Cível - 581120 - Décima Turma - DJU data:06/06/200, pág.: 518 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - (...)

III - *Destarte, conclui-se que somente deve ser apreciada a pretensão ora formulada em face do INSS, a saber, o pedido de conversão de atividade comum em especial, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial.*

IV - *No presente caso, a parte autora pretende a conversão de atividade comum em especial, o que encontra fundamento em previsão legal vigente até 28-04-1995. Note-se, porém, que o segurado somente faz jus a esta conversão caso implemente todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial até a referida data. Se pretender o cômputo de período de trabalho posterior a 28-04-1995, deverá sujeitar-se às regras vigentes a partir da Lei nº 9.032/95, que não autoriza a conversão de atividade comum em especial.*

V - *Não cabe a alegação de que o segurado teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28-04-1995, posto que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.*

VI - *Sendo assim, a parte autora possuía, até 28-04-1995, tempo de serviço inferior ao mínimo exigido para concessão de aposentadoria especial (25 anos), uma vez que a somatória dos interregnos trabalhados, até mesmo antes da incidência do fator de redução aplicável à conversão de tempo comum em especial (0.71), alcança somente 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias.*

VII - *Por outro lado, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial com o cômputo do período posterior a 28-04-1995, posto que não demonstrou o implemento do tempo mínimo necessário (25 anos) sob condições especiais, e não é possível a conversão do período comum em especial nesta última circunstância.*

VIII - *Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.*

IX - *Embargos de declaração parcialmente providos.*

(TRF3a Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - AC 00060794920004039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 567782 - Décima Turma - Data da decisão: 20/03/2012 - Data da publicação: - 28/03/2012 - Relator Desembargador Federal Walter do Amaral).

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo em 02/01/2012.

Por outro lado, cabe examinar se comprovada a especialidade da atividade, para a sua consequente conversão.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 15/05/1989 a 28/11/2011, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga

CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se no interstício de:

- 15/05/1989 a 28/04/1995 - técnico de assistência técnica - agente agressivo: tensão elétrica acima de 250 volts - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 74/77).

De se observar que o termo final para o enquadramento foi fixado em 28/04/1995, tendo em vista que a partir dessa data, se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado no perfil profissiográfico previdenciário.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nesse sentido, trago a colação os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. LEI 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO.

I - O e. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido o labor, que se incorpora ao acervo jurídico do segurado. O direito adquirido, portanto, não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

II - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre por meio de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho foi exigência criada a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91.

III - Para além do laudo pericial, no entanto, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos também exige o preenchimento de formulário emitido pela empresa ou seu preposto, fulcrado no referido laudo técnico das condições ambientais do trabalho. Precedentes.

IV - In casu, seguindo-se as linhas do entendimento consolidado neste c. Tribunal Superior, bem como os elementos colacionados no v. acórdão a quo, restou devidamente certificado o trabalho do segurado em condições especiais até 28/5/1998. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200900953320 - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1140885 - Quinta Turma - DJE DATA: 24/05/2010 - rel. Ministro Felix Fischer)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES DA CRT - BRASIL TELECOM S/A. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PELOTAS. SÚMULA 96 DO TCU. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. Cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo eletricidade: (a) período anterior a 05-03-1997: enquadramento no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, e Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986 (tensões superiores a 250 volts); (b) período posterior a 05-3-1997: a despeito da ausência de previsão legal no Decreto n. 2.172/97, possível o reconhecimento da especialidade uma vez que ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986, e com base na Súmula 198 do TFR, segundo a qual é sempre possível o reconhecimento da especialidade no caso concreto, por meio de perícia técnica.

2. Em se tratando do agente periculoso eletricidade, é insito o risco potencial de acidente, de forma que não é exigível a exposição de forma permanente. A periculosidade inerente ao manuseio de redes energizadas dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes que poderiam causar danos à sua saúde ou à sua integridade física.

3. (...)

5. Condenação do INSS à concessão do benefício mais vantajoso ao segurado, fixado o respectivo marco inicial, em qualquer caso, na DER (28-02-2002).

(TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região - EINF 200271000078180 - EINF - Embargos Infringentes - Terceira Seção - D.E. 23/04/2010 - data da decisão: 12/04/2010 - Relator: João Batista Pinto Silveira)

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o impetrante havia preenchido as exigências para a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto à aposentadoria especial, o segurado não faz jus, considerando-se a impossibilidade nessa hipótese de conversão do tempo comum em especial, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período

superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição também não deve prosperar, tendo em vista que até 02/01/2012, data do requerimento administrativo, totalizou apenas 34 anos, 07 meses e 06 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Portanto, o *decisum* merece reforma em parte, apenas para reconhecer a especialidade da atividade no período de 15/05/1989 a 28/04/1995.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do impetrante, apenas para reconhecer o labor exercido em condições especiais no período de 15/05/1989 a 28/04/1995, mantendo, no mais, a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001816-30.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAQUIM PEREIRA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018163020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 29.03.12, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por invalidez (NB/000.155.026-8), deferido em 14.09.83.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 14.09.83.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)"*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos

atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.5239-/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 14.09.83 e a presente ação ajuizada apenas em 29.03.12, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-14.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALCEU BALDIM
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019271420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.04.12, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício, deferido em 08.11.94.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 08.11.94.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)"*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).
Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 08.11.94 e a presente ação ajuizada apenas em 09.04.12, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-88.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002614-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE CARLOS LUCIANO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00026148820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Carlos Luciano, objetivando, em síntese, a conversão de tempo comum em especial dos interstícios de 16/06/1980 a 17/02/1981 e de 28/05/1984 a 31/12/1986 para somados aos demais períodos já reconhecidos como especiais pelo ente previdenciário, perfazer o tempo necessário à sua aposentadoria especial. Pede, alternativamente, o enquadramento da especialidade da atividade nos interregnos de 19/02/1997 a 06/03/2008 e de 09/06/2008 a 10/01/2012 e, a sua conversão, para somados aos interstícios incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. A sentença de fls. 100/106, proferida em 13/06/2012, denegou a segurança. Honorários advocatícios indevidos. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o impetrante alegando que é possível a conversão do tempo comum em especial nos interstícios de 16/06/1980 a 17/02/1981 e de 28/05/1984 a 31/12/1986, fazendo jus à aposentadoria especial. Argumenta que, caso não seja esse o entendimento, que com o perfil profissiográfico previdenciário restou comprovada a especialidade da atividade dos períodos de 19/02/1997 a 06/03/2008 e de 09/06/2008 a 10/01/2012, perfazendo o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal. A fls. 153/156 o Ministério Público Federal opina pela desnecessidade da sua intervenção no feito. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se converter tempo comum em especial e, ainda, reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Por sua vez, a aposentadoria por tempo de contribuição prevista no artigo 52, *caput*, da Lei nº 8.213/91 é devida, cumprida a carência exigida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Tem-se que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Após essa breve digressão, passo a análise da possibilidade de conversão do tempo comum em especial.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COSIPA. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REVISÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRANSFORMAÇÃO DA ESPECIE DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

II - *A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.*

III - *A regra inserta no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Por sua vez, o art. 64 dos Decretos 357/91 e 611/92 trouxeram tabela explicitando o índice a ser aplicado na conversão de atividade comum em especial.*

(...)

VII - *Apelação do autor não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida.*

(TRF - 3ª Região - AC 200003990178508 - AC - Apelação Cível - 581120 - Décima Turma - DJU data:06/06/200, pág.: 518 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - (...)

III - Destarte, conclui-se que somente deve ser apreciada a pretensão ora formulada em face do INSS, a saber, o pedido de conversão de atividade comum em especial, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial.

IV - No presente caso, a parte autora pretende a conversão de atividade comum em especial, o que encontra fundamento em previsão legal vigente até 28-04-1995. Note-se, porém, que o segurado somente faz jus a esta conversão caso implemente todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial até a referida data. Se pretender o cômputo de período de trabalho posterior a 28-04-1995, deverá sujeitar-se às regras vigentes a partir da Lei nº 9.032/95, que não autoriza a conversão de atividade comum em especial.

V - Não cabe a alegação de que o segurado teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28-04-1995, posto que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

VI - Sendo assim, a parte autora possuía, até 28-04-1995, tempo de serviço inferior ao mínimo exigido para concessão de aposentadoria especial (25 anos), uma vez que a somatória dos interregnos trabalhados, até mesmo antes da incidência do fator de redução aplicável à conversão de tempo comum em especial (0.71), alcança somente 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias.

VII - Por outro lado, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial com o cômputo do período posterior a 28-04-1995, posto que não demonstrou o implemento do tempo mínimo necessário (25 anos) sob condições especiais, e não é possível a conversão do período comum em especial nesta última circunstância. VIII - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

IX - Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3a Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - AC 00060794920004039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 567782 - Décima Turma - Data da decisão: 20/03/2012 - Data da publicação: - 28/03/2012 - Relator Desembargador Federal Walter do Amaral).

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo em 12/02/2012.

Por outro lado, cabe examinar se comprovada a especialidade da atividade, para a sua consequente conversão.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 19/02/1997 a 06/03/2008 e 09/06/2008 a 10/01/2012, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Para comprovar a especialidade da atividade nos interstícios de 19/02/1997 a 06/03/2008 e de 09/06/2008 a 10/01/2012 foi carreado o perfil profissiográfico que aponta níveis de ruído acima do limite tolerado e a presença de agentes químicos, no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a

redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - DECRETO Nº 53.831/64 - LEI 9.032/95 - LEI 9.711/98.

- O Decreto 53.831, de 25/03/64, veio regulamentar a legislação originária determinando, através de seu anexo, quais as atividades especiais e estabelecendo a correspondência com os prazos referidos na mencionada lei, e a forma de comprovação do serviço prestado. Comprovado o exercício de atividade laboral, de forma habitual e permanente é possível a conversão do tempo especial em comum.

- A lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, da Lei 8.213/91 e introduziu o § 5º do mesmo artigo, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum, dentro dos critérios estabelecidos pelo MPAS.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos então em vigor à época da prestação do serviço. - Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200200166766 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 412415 - Quinta Turma - DJ DATA: 07/04/2003 - PG:00315 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o impetrante havia preenchido as exigências para a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto à aposentadoria especial, o segurado não faz jus, considerando-se que não restou comprovada a especialidade do labor e, diante da impossibilidade nessa hipótese de conversão do tempo comum em especial, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição também não deve prosperar, tendo em vista que não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS a fls. 66 que totalizou até a Emenda 20/98, apenas 28 anos, 04 meses e 21 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Portanto, irretocável o *decisum*, devendo ser mantida a denegação da segurança.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do impetrante, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18773/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0700571-28.1997.4.03.6106/SP

1999.03.99.019746-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA DO AMARAL VELOSO incapaz
ADVOGADO : JANE PUGLIESI
REPRESENTANTE : JOANA FERNANDES DO AMARAL VELOSO

ADVOGADO : JANE PUGLIESI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.00571-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de amparo assistencial.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. *Decisum* submetido ao reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19,

caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) A Lei n.º 8.742/93, Art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, *in caso concreto*, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. (...)" (REsp 222.778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190)

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 03.09.11, revela o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Andreia (parte autora), que percebe pensão por morte do pai no valor de 1 (um) salário mínimo, com DIB em 05.02.07; Joana (genitora), que recebe benefício de renda mensal vitalícia no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, desde 03.08.95 e; João (irmão), ourives, percebendo R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês vive sozinho e recebe pensão por morte do marido no valor de 1 (um) salário mínimo por mês desde 24.07.07. Reside em imóvel próprio (fls. 270-276).

- O § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.

- Ainda que assim não fosse, a renda mensal familiar à época da realização do estudo social, ultrapassava o limite previsto para a concessão do benefício. Portanto, descabe direito aos atrasados.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA**

OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004589-21.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS ALPINO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00135-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.
- Laudo médico-pericial.
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Em princípio, analiso o pleito de aposentadoria por invalidez.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, não restaram comprovados.
- Em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, observei que a parte autora efetuou recolhimento à Previdência Social, das competências de março/97 à de junho/98; maio/07 à de fevereiro/09; agosto/09 à de setembro/09 e julho/11 à de julho/12.
- No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o perito asseverou que a parte autora é portadora de déficits funcionais de membros superior e inferior esquerdos, déficit de visão de olho esquerdo e quadro convulsivo controlado após cirurgia (fls. 89-94).
- Contudo, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados, afirmou que a demandante possui capacidade funcional aproveitável.
- Assim, não estando a requerente incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

2. A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Sentença mantida.

4. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Ainda, observo que a requerente está trabalhando como cuidadora.
- Portanto, não faz jus à aposentadoria por invalidez.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Tendo em vista que, no caso presente, a parte autora verteu em sua peça exordial pedido sucessivo de benefício assistencial, passo à análise do segundo pedido.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para

além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 17.08.10 (fls. 82-83), revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Maria Aparecida (parte autora), que trabalha como cuidadora, percebendo R\$ 600,00 (seiscentos reais); Donald (esposo), tratorista, recebendo R\$ 495,82 (quatrocentos e noventa e cinco reais e oitenta e dois centavos) mensais e; Natalia (filha), auxiliar administrativa, percebendo R\$ 503,00 (quinhentos e três reais) por mês. Residem em imóvel alugado.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Conforme anteriormente assinalado, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004818-93.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UBIRACI MATIAS BARBOSA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com pedido de antecipação de tutela. Sustenta-se a especialidade de alguns interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (05.07.72 a 16.08.74, 01.11.74 a 26.09.76, 08.02.77 a 18.12.78, 19.01.79 a 18.03.86, 18.07.88 a

05.09.91, 05.09.91 a 02.03.92 e de 04.05.92 a 11.11.92), requerendo-se a conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 64).

Citação, em 10.03.03 (fls. 76v).

Na r. sentença, proferida em 30.07.04, foi concedida em parte a tutela antecipada e o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer como especiais os períodos de 20.09.61 a 31.03.62, 01.02.72 a 27.02.72, 05.07.72 a 16.08.74, 01.11.74 a 26.09.76, 20.10.76 a 04.12.76, 08.02.77 a 18.12.78, 19.01.79 a 18.03.86, 18.07.88 a 05.09.91, 04.05.92 a 11.11.92 e de 01.02.96 em diante; efetuando a conversão e somando ao tempo comum. Sendo apurado tempo suficiente até a DER, determinou ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 21.09.99. Foi determinada a remessa oficial (fls. 247-264). O INSS interpôs recurso de apelação (fls. 270-277).

Contrarrazões (fls. 281-290).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

NULIDADE DA SENTENÇA

A parte autora, em sua exordial, pleiteou aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento da nocividade dos labores prestados nos intervalos de **05.07.72 a 16.08.74, 01.11.74 a 26.09.76, 08.02.77 a 18.12.78, 19.01.79 a 18.03.86, 18.07.88 a 05.09.91, 05.09.91 a 02.03.92 e de 04.05.92 a 11.11.92**, inclusive com tabela de fls. 31, com respectiva conversão em tempo comum. Entretanto, o Juízo *a quo* determinou a conversão do labor especial em comum dos interregnos de 20.09.61 a 31.03.62, 01.02.72 a 27.02.72, 05.07.72 a 16.08.74, 01.11.74 a 26.09.76, 20.10.76 a 04.12.76, 08.02.77 a 18.12.78, 19.01.79 a 18.03.86, 18.07.88 a 05.09.91, 04.05.92 a 11.11.92 e de 01.02.96 em diante, até a DER.

Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença reconheceu a nocividade, com conversão para tempo comum, dos períodos de 20.09.61 a 31.03.62, 01.02.72 a 27.02.72, 20.10.76 a 04.12.76 e de 01.02.96 em diante, até a DER, sem que houvesse requerimento do demandante **na exordial**, de sorte que, neste particular, a sentença é *ultra petita*.

Ademais, a sentença proferida pelo juízo *a quo*, após analisar as questões postas em juízo, acima do que pleiteado na peça inaugural, está eivada de nulidade, haja vista que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição se apurado tempo suficiente até a DER.

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

De ofício, declaro nula a sentença (precedentes desta Corte: AC 2002.61.83.0040107, 9º Turma, Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 08.08.2005).

DA APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC

Trata-se de questão cujo conjunto probatório permite o imediato julgamento, atendendo-se aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do impetrante.

II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.

III - In casu, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1968, o exercício da autotutela não se encontra

limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.

IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.

V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes

VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 01/06/1968, na vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.

VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei nº 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.

XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 10.120,99, em agosto de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515, do CPC, conceder a segurança pleiteada."

(TRF - 3ª região, AMS 315448/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJF3 CJI 27.07.10, p. 872).

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor e acolhida na r. sentença, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.

- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.

- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre novembro de 1969 a novembro de 1975, de junho de 1982 a agosto de 1982, de novembro de 1984 a janeiro de 1985 e de abril e maio de 1991, anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.

- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para afastar a decadência e, no mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC). (TRF - 3ª região, AMS 251722/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 29.07.09, p. 443).

DO MÉRITO

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

DO TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO

Verifica-se, através de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 126-137, bem como de documentos de fls. 48-50, que o demandante trabalhou devidamente registrado, nos períodos de 20.09.61 a 31.03.62, 01.07.69 a 27.01.70, 06.05.70 a 17.03.71, 01.07.71 a 19.01.72, 01.02.72 a 27.02.72, 06.03.72 a 30.06.72, 05.07.72 a 16.08.74, 01.11.74 a 26.09.76, 20.10.76 a 04.11.76, 08.02.77 a 18.12.78, 19.01.79 a 18.03.86, 18.07.88 a 05.09.91, 05.09.91 a 02.03.92, 04.05.92 a 11.11.92 e 01.02.96 a 15.12.98.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:
"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispoendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispoendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos

agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem

sofrer solução de continuidade.
Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DOS INTERVALOS PLEITEADOS COMO ESPECIAIS

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 e 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

Os intervalos de 01.11.74 a 26.09.76, 08.02.77 a 18.12.78, 19.01.79 a 18.03.86, 18.07.88 a 05.09.91, 05.09.91 a 02.03.92 e de 04.05.92 a 11.11.92, segundo formulários SB-40 ou DSS 8030 (fls. 96, 101, 104-105 e 109), e do CBO de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 112-113), foram laborados na qualidade de motorista de ônibus ou caminhão.

Destarte, tais períodos merecem ser tidos como nocivos, pelo enquadramento da atividade no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

No que tange ao intervalo de 05.07.72 a 16.08.74, o demandante carrou aos autos formulário SB-40 (fls. 91) e laudo técnico individual, datado de 05.05.98 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 92), de onde se extrai sua exposição, habitual e permanente, a ruído na ordem de 91 dB(A).

Destarte, devem ser considerados especiais os interregnos de 05.07.72 a 16.08.74, 01.11.74 a 26.09.76, 08.02.77 a 18.12.78, 19.01.79 a 18.03.86, 18.07.88 a 05.09.91, 05.09.91 a 02.03.92 e de 04.05.92 a 11.11.92.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL E SOBRE LAUDO EXTEMPORÂNEO

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei n° 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC n° 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto n° 3.048/99, dada pelo Decreto n° 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei n° 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n° 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN,

contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. *Omissis*.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."''

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não

mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria

especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213. de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

No momento de computação dos períodos laborados, observada a devida conversão a que faz jus o impetrante, afastem-se os períodos concomitantes.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Cumprido esclarecer que até 15.12.98, conforme requerido na exordial, considerados os intervalos laborados em condições especiais, ora reconhecidos, e os demais vínculos comuns, a parte autora possuía **30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão da aposentadoria pleiteada, de forma proporcional, nos termos do art 52 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 21.09.99 (fls. 140 e 179), pois desde esta data o requerente já possuía direito à aposentadoria em tela, motivo pelo qual o indeferimento pela autarquia foi indevido.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, mediante consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o autor está em gozo administrativo de aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 03.09.04. Desta forma, assegure-se ao demandante a opção de escolha entre a aposentadoria ora concedida e a deferida no âmbito administrativo.

DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora

e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO A NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL e**, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, **julgo procedente o pedido**, para reconhecer como especiais os período de 05.07.72 a 16.08.74, 01.11.74 a 26.09.76, 08.02.77 a 18.12.78, 19.01.79 a 18.03.86, 18.07.88 a 05.09.91, 05.09.91 a 02.03.92 e de 04.05.92 a 11.11.92, bem como conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo (21.09.99). Honorários advocatícios, verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma explicitada. Nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **julgo prejudicado o recurso de apelação do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BASILIO FERREIRA SOARES
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com pedido de antecipação de tutela.
- O MM. Juiz *a quo* determinou a regularização de petição pela advogada da parte autora, subscrivendo-a (fls. 107).
- Indeferida a inicial e extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e 284, parágrafo único, do CPC, uma vez que a petição de fls. 101-103 não satisfaz a determinação de subscrição (fls. 110).
- A parte autora apelou. Pleiteou a reforma do *decisum*, julgando totalmente procedente a ação e compelindo o réu à implantação do benefício, com juros e correção.
- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- E esta é a hipótese do caso vertente.
- A parte apresentou toda documentação de que dispunha, a qual não se confunde com aquela considerada essencial à validade da ação, *ex vi* dos arts. 282 e 283 do mesmo diploma legal, os quais restaram atendidos pela exordial.
- Quanto aos períodos foram esclarecidos na inicial.
- Não obstante tenha sido mencionada na alínea a, item 1, "rurais", não há nos autos documentação rural e a peça que pleiteia tutela antecipada encontra-se devidamente assinada, não podendo a parte autora ser prejudicada
- Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 282 E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA.

1. *Extinção do feito por inépcia da petição inicial, em face da Autora não ter indicado os lugares e para quem trabalhou.*

2. *Desnecessidade. Peça que contém todos os requisitos do artigo 282 e 283 do Código de Processo Civil, com pedido certo causa de pedir e seus fundamentos jurídicos.*

3. *Recurso provido.*

4. *Sentença anulada, com a devolução dos autos à origem para prosseguimento." (TRF - 3ª região, 7ª Turma, AC 971620/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06.12.04, DJU 20.01.05, p. 209)*

"PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

(...) omissis.

II - A petição inicial atende aos requisitos do art. 282, do Código de Processo Civil, mediante satisfatória indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido. Preliminar rejeitada.

(...) omissis.

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida." (TRF -3ª região, 8ª Turma, AC 922589/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27.09.04, v.u., DJU 08.10.04, p. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DOS LOCAIS TRABALHADOS. INEXIGIBILIDADE DO ESGOTAMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. EC N.º 20/98. PERÍODO DE QUINZE ANOS DO ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

1- A petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída. O artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

2- A Autora não necessita destacar, em pormenores, todos os empregadores para os quais trabalhou e os respectivos períodos dessa atividade, bem como a documentação escrita acostada não precisa englobar todo o período exigido para a concessão do benefício, bastando apresentar indícios de condição de rurícola.

(...) omissis.

12- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida." (TRF - 3ª região, 9ª Turma, AC 912470/SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23.08.04, v.u., DJU 03.09.04, p. 676).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA. REGRA INSERIDA NO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

1. Havendo a possibilidade de compreensão dos fatos narrados na petição inicial, bem como da pretensão deduzida no pedido da parte autora, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, não subsiste a sentença que extingue o processo sob fundamento de inépcia da petição inicial.

(...) omissis.

7. Apelação da autora parcialmente provida. Recurso adesivo improvido." (TRF - 3ª região, 10ª Turma, AC 575882/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 21.09.04, v.u., DJU 18.10.04, p. 593).

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **ANULO DE OFÍCIO** a sentença para determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007826-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : KAZIMIERZ JOSEF BRIL
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão
Vistos,

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, tempestivamente, contra decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado João Consolin, do Projeto "Judiciário em Dia", que negou seguimento ao apelo por ela interposto, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, ora em fase de execução (fls. 240-241v.).

A parte recorrente sustenta que a R. decisão deve ser reformada, a fim de que se permita a cobrança de juros moratórios incidentes sobre montante pago pelo INSS por ocasião da implantação administrativa (fls. 243-244).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas, seria de se impor a rejeição do presente recurso.

Entretanto, ao reconhecer o manifesto caráter infringente dos embargos de declaração (real intenção de reverter o julgado), com fulcro no Princípio da Fungibilidade, recebo os embargos da parte segurada como agravo legal, uma vez que a pretensão não se enquadra na finalidade do recurso manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I - Tendo em vista o caráter infringente dos presentes embargos de declaração e os princípios da fungibilidade e instrumentalidade das formas, recebo os embargos como se agravo regimental fossem.

(...).

V - Agravo regimental improvido, com imposição de multa." (EDcl no AREsp 86079/SP, 2011/0205782-4, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., DJe 30.03.12)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO INSTITUTO DA COISA JULGADA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO." (EDcl no REsp 1207303/RS, 2010/0151833-3, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, v.u., DJe 15.03.12)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO TRATADA EXPRESSAMENTE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROCURAÇÃO. AUTENTICAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - Improperável a alegação do recorrente de ausência de prequestionamento e dialeticidade, eis que a matéria relativa à multa do art. 475-J foi devidamente tratada pelo tribunal de origem no acórdão recorrido e suficientemente impugnada pelas razões do recurso especial.

2. (...).

3 - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento." (EDcl no AREsp 7365/MS, 2011/0092711-0, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, v.u., DJe 27.03.12)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, COM PEDIDO DE EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. REVISÃO. CONCESSÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. RETROAÇÃO. PARA NOVO CÁLCULO DA RENDA MENSAL - RMI. POSSIBILIDADE. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. 'BURACO NEGRO'. RECÁLCULO E REAJUSTE COM APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - Evidenciando o manifesto caráter infringente dos embargos, são eles recebidos como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade, uma vez que a pretensão da embargante não se coaduna com a finalidade dos declaratórios de sanar omissão, contradição ou obscuridade que, porventura, existam na decisão recorrida.

2. (...).

3 - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento." (EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1217199/PR, 2010/0191646-9, 5ª Turma, Rel. Des. Conv. TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, v.u., DJe 27.04.12)

Entendo que é caso de retratação.

Aos fundamentos alinhavados pelo *decisum* vergastado, acresço que a execução fundada em título executivo judicial pressupõe o atendimento dos requisitos da certeza, exigibilidade e liquidez. Note-se que os dois primeiros requisitos devem emanar da própria sentença condenatória transitada em julgado, sendo que a liquidez, obtida pela apuração do *quantum debeatur*, decorre da apresentação de "memória discriminada, já em sede de execução" (WAMBIER, Luiz Rodrigues, Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento, 3ª ed., SP, RT, 2006, p.124.), com fundamento no artigo 475-B do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.323/05.

Nesse rumo, o título reveste-se de certeza e exigibilidade quando sua extensão encontra-se previamente delimitada pelo trânsito em julgado.

Será líquido o título, por sua vez, se se mostrar transmutada em valor pecuniário - com o correspondente em moeda corrente - a condenação constante da sentença proferida no processo de conhecimento.

Verifica-se, no caso dos autos, que o valor executado, objeto da obrigação de pagar, teve seu montante definido nos cálculos apresentados pela autarquia em sede de embargos à execução, com o qual aquiesceu a parte autora (fls. 04-10 do 2º apenso). Nessa memória de cálculo, acham-se descritas diferenças históricas de novembro de 1998 a janeiro de 2006.

Feita a requisição do montante calculado, em obediência à conta que se tornara incontroversa, depositado e levantado o numerário correlato, continuou a parte exequente a pretender juros sobre montante pago com atraso em sede administrativa, oriundo da implantação das rendas mensais revisadas pelo Instituto, que englobava parcelas de 01.02.2006 a 30.06.2009.

Esclareça-se que essas parcelas lograram sua quitação administrativamente pelo INSS, conforme se verificou em consulta ao sistema DATAPREV/HISCREWEB, em 11.09.2012 e nos termos de documento anexado aos autos em apenso (fls. 153).

O valor pago em sede administrativa decorreu da implantação das corretas rendas mensais e inegavelmente refere-se ao montante que compôs o *quantum debeatur*; portanto, líquido, certo e exigível.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. DESCONTO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

(...)

- Se o pagamento realizado administrativamente, com atraso, não contemplou os juros moratórios - sobre o que não há controvérsia - são eles devidos em liquidação judicial, contudo, somente até a data do pagamento administrativo.

- *Necessário o estorno de valores pagos referentes aos juros moratórios, incluídos em cálculos, quando já não se encontrava em mora a autarquia. - Correto procedimento adotado pelo contador judicial, na conformidade do determinado pelo juízo a quo.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento." (3485 SP 2009.03.00.003485-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, v.u., DJU 24.02.3010).*

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDORES. JUROS DE MORA SOBRE OS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os valores pagos na via administrativa devem ser abatidos do cálculo levado à execução, atualizados pelos mesmos critérios aplicados na correção dos valores devidos, de modo que também incidem juros moratórios no caso em tela. Precedentes da Corte.

2. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental. (TRF4, AI 2009.04.00.019466-1, Relator Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª TURMA, DJUe. 12.08.2009).

Destarte, cabível a incidência dos juros moratórios ao que se quitou administrativamente por força do título executivo judicial, desde que se o faça, excepcionalmente, até a data do efetivo pagamento.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DE OFÍCIO, RECONSIDERO A DECISÃO AGRAVADA E, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, A FIM DE QUE A EXECUÇÃO TENHA PROSSEGUIMENTO TÃO SOMENTE COM BASE NO VALOR DOS JUROS DE

MORA INCIDENTES SOBRE O MONTANTE PAGO ADMINISTRATIVAMENTE PELO INSS, APURADO DE 01.02.2006 A 30.07.2009. PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006763-91.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO ORTIZ DE CAMARGO e outros
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
CODINOME : CARLOS ROBERTO ORTIZ CAMARGO
APELADO : OSNI PACHECO PEREIRA
: SAMI ANTONIO TAUK
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
No. ORIG. : 00067639120064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão dos benefícios previdenciários de CARLOS ROBERTO ORTIZ DE CAMARGO (aposentadoria por tempo de serviço, NB/102.090.983-5), com DIB em 16.04.96 (fls. 13), OSNI PACHECO PEREIRA (aposentadoria por tempo de contribuição, NB/102.316.858-5) com DIB em 17.05.96 (fls. 16) e SAMI ANTONIO TAUK (aposentadoria por tempo de serviço, NB/102.428.386-8), com DIB em 14.03.96 (fls. 20), o pedido de recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, para o pedido de OSNI PACHECO PEREIRA, por não ter sido seu benefício limitado ao teto, e julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para os pedidos de CARLOS ROBERTO ORTIZ CAMARGO e SAMI ANTÔNIO TAUK. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica arguindo, preliminarmente, a decadência do direito de ação. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

PRELIMINARMENTE

DA DECADÊNCIA

A princípio, quanto à prescrição/ decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso concreto, as partes autoras CARLOS ROBERTO ORTIZ CAMARGO e SAMI ANTÔNIO TAUKE pleiteiam a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Aduz que as mencionadas Emendas Constitucionais são normas de eficácia plena, auto-aplicáveis e de incidência imediata, tendo direito ao recebimento das mensalidades do benefício com base nas regras por elas estabelecidas, desde a sua publicação.

Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, com base nas razões supra expendidas, afasto a decadência para a hipótese.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso.* (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como os das partes autoras, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme pesquisa à documentos colacionados aos autos, às fls. 52 e 54, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de

2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010603-84.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010603-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AMELIA GONCALVES LOPES
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
CODINOME : AMELIA GONCALVES LOPES DE AQUINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106038420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade

laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, os laudos médicos elaborados por peritos nomeados, atestaram que a parte autora sofre de hipertensão arterial primária e dor no membro superior esquerdo. Asseveraram os peritos que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 221-224, 232-235, 393-397, 443-444 e 467-469).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001868-26.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ALEXANDRINA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 00018682620074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora. Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, requereu a reforma da sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no

cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, constata-se que, consoante cédula de identidade carreada aos autos, a parte autora, nascida em 22.11.36, possui 75 (setenta e cinco) anos de idade (fls.13).

- O estudo social, elaborado em 11.01.11, revela que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Rosa (parte autora) e José Antonio (filho), deficiente mental que percebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 125-131).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita em questão.

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções n.º 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua

entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007139-13.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA TIMOTEO DA SILVA FONTES
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071391320074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Concedida tutela antecipada.

- Laudo médico judicial.

- A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), desde a data do laudo, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou o recebimento do recurso no efeito suspensivo e o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- Quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de 07.08.05 a 28.07.06 (consulta sistema PLENUS), tendo ingressado com a presente ação em 24.08.07, portanto, em consonância com a regra estabelecida no § 4º, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 26.06.09, atestou que ela é portadora de cegueira dos dois olhos, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente. Afirmou, ainda, necessitar da ajuda permanente de terceiros (fls. 99-101).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. *Sentença mantida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

3. *Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

4. *Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora. Valor do benefício, correção monetária conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-81.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002239-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA EDUARDA PIERRI BERNARDO incapaz
ADVOGADO	: CASSIO ALVES LONGO
REPRESENTANTE	: JAQUELINE PIERRI DA SILVA
ADVOGADO	: CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00022398120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (18.09.2006), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 28.05.2007 (fls. 25).

A r. sentença de fls. 81/82, proferida em 21.09.2010, julgou improcedente o pedido. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, a qualidade de segurado do genitor, que estava desempregado, além da comprovação da dependência econômica.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 99/100).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento da autora, em 15.01.2005 (fls. 09); CTPS do genitor, com registro de labor urbano, de 21.06.2004 a 02.05.2005 (fls. 14/15); declaração da ex-empregadora confirmando o vínculo empregatício (fls. 17); e atestado de permanência carcerária do pai, indicando sua prisão em 18.09.2006 (fls. 18).

A fls. 52/59, tem-se laudo do estudo social, realizado na casa da autora, em 30.06.2008, e, a fls. 78/79, atestado atualizado de permanência carcerária do genitor.

Os extratos do sistema Dataprev de fls. 83/84 apontam registro de labor urbano do pai, de 21.06.2004 a 04.05.2005.

A autora comprova ser filha do recluso, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, incumbe verificar se, por ter sido preso após mais de 01 (um) ano da cessação do seu último vínculo empregatício, o recluso teria perdido a qualidade de segurado.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado.

Aplica-se, ainda, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, o que restou comprovado nos autos.

Esclareça-se que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal, em feito atinente ao benefício de pensão por morte, aplicável à espécie, por força do art. 80, *caput*, da Lei de Benefícios:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE

SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA)

Dessa forma, tendo em vista que o último registro do genitor cessou em 04.05.2005 e a prisão ocorreu em 18.09.2006, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

No que tange ao limite da renda, o genitor não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº. 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão do genitor (18.09.2006), porque a autora era absolutamente incapaz, à época, contra quem não fluía o trintídio previsto pelo art. 116, §4º, do Decreto nº 3.048/99.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão do genitor (DIB em 18.09.2006). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 18.09.2006 (data da prisão), em favor da menor Maria Eduarda Pierri Bernardo, representada por sua mãe Jaqueline Pierri da Silva. Concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000738-77.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000738-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00007387720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária pelo INPC, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Sem custas. Foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 24.01.2012.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, arguiu que o benefício é devido do trânsito em julgado.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício

do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1959, cuja profissão declarada à época, foi a de "lavrador"; escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural, lavradas em 1969 e 1999, nas quais a parte autora foi qualificada como agricultora; registro de imóvel rural, lavrada em 1988, cuja profissão declarada pela parte autora foi a de agricultor; notas fiscais de produtor rural, de 1987, 1988, 1990 e 1991 (fls. 10-32e 67-163).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Entretanto, observa-se na pesquisa realizada ao sistema CNIS, que a parte autora verteu diversas contribuições individuais, nos períodos de março/86 a maio/86, julho/86 a julho/89, setembro/89 a junho/90, janeiro/93 a fevereiro/93, janeiro/96 a outubro/99, dezembro/99 a setembro/00, novembro/00 a janeiro/01, abril/01 a janeiro/02 e em agosto/03, na qualidade de autônomo e de empresário (fls. 37-38 e 251-252).

- Apontados vínculos, relativos a trabalho da parte autora, impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola, pois descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

- Outrossim, a própria parte autora, em depoimento pessoal, confessou o exercício de atividade econômica.

- JOSÉ APARECIDO DE ALMEIDA (fls. 241) confessou: "(...) **abri um açougue na rua 12 em Ourinhos/SP (...). Declara que era firma individual (...)**".

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

- Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002023-92.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.002023-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020239220084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Agravo de instrumento convertido em retido.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o

qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 10.05.10, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Luiz (parte autora); Maria (genitora), pensionista, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês e; Tamiris (irmã). Residem em imóvel próprio, financiado pelo CDHU (fls. 61-67).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-17.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004414-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FRANCISCA BARROS CARDOSO
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044141720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, pelo fato da perícia médica apresentar-se incompleta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, apesar do perito médico nomeado asseverar que a parte autora encontra-se fisicamente em condições excelentes para as lides em geral, inclusive para o labor habitual, avaliou somente uma das doenças elencadas na exordial.

São suas palavras: "(...) A autora alega ser portadora de tendinopatia dos ombros, mas ao exame realizado, não foi constatada tal patologia (...) A autora encontra-se capaz para o exercício de suas atividades".

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a análise dos outros males.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.

2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.

3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.

4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Remessa oficial tida por ocorrida.

6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº

199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. *Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

2. *À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

3. *Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

- Posto isso, declaro nula, de ofício, a r. sentença, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial e, nos termos do art. 557, caput, do CPC, julgou prejudicado o recurso da parte autora.

- Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-36.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IDA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 21.05.2008 (fls. 49).

A r. sentença, de fls. 77/80 (proferida em 31.10.2008), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não cumpriu o período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes

a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da

referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e CPF de fls. 28 (nascimento em 19.09.1935), que completou 60 anos em 19.09.1995.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 10/28, dos quais destaco:

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 18.01.1957 a 17.04.1957, 18.04.1957 a 18.02.1966 e 05.04.1966 a 11.04.1966 em atividade urbana (fls. 11/22).

Às fls. 33/37 e 61/65, foi juntado extrato do sistema Dataprev constando que a autora recolheu contribuições à Previdência Social de 05.1991 a 09.1991, na qualidade de autônomo.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 09 anos, 06 meses e 08 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (78 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.05.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (21.05.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é

isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007857-84.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSVALDO TADEU DE MOURA
ADVOGADO : TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078578420094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (NB/123.163.926-9), com DIB em 19.01.02, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base

para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS.

IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravado legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 04.08.96 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 19.01.02, conforme pesquisa ao sistema CNIS (segue em anexo), portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005704-63.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005704-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDERSON ALVES TEODORO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVONE MOREIRA DOS SANTOS SIMPLICIO
ADVOGADO	: NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00057046320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, desde a data da cessação indevida do auxílio-doença (20.06.09), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. *Decisum* submetido ao reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrada nos períodos de 01.10.80 a 17.11.80; 02.05.81 a 13.04.82; 01.06.82 a 07.10.83; 08.04.87 a 25.04.87; 01.01.99 com data de última remuneração em março de 2009 e que recebeu auxílio-doença nos interregnos de 28.03.06 a 15.02.09 e 04.03.09 a 20.06.09 (consulta sistema PLENUS), tendo ingressado com a presente ação em 17.06.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 29.05.10, atestou que ela é portadora de sequela definitiva de mastectomia prévia linfedema no braço esquerdo acentuado, estando incapacitada de maneira total e permanente para exercer sua função habitual de faxineira (fls. 95-99).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.
4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. *Apelação do INSS improvida.*

6. *Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

3. *Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

4. *Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de

01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007006-30.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007006-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ROGERIO BARBOSA COSTA incapaz
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES e outro
REPRESENTANTE	: MARGARIDA BARBOSA COSTA
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDERSON ALVES TEODORO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00070063020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto

atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 20.01.10, e a pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Robério (parte autora); Margarida (genitora), do lar; Roque (pai), que trabalha na TOTI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, percebendo R\$ 1242,00 (mil, duzentos e quarenta e dois reais) por mês e; Fagner (irmão), estudante. Residem em imóvel próprio (fls. 58-60).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003557-49.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003557-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CORNELIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALTINO ALVES SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00035574920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de sua falecida filha que, ao tempo do óbito (14.06.2007), possuía a qualidade de segurada.

A Autarquia foi citada em 02.07.2009 (fls. 43-v).

A r. sentença de fls. 84/87, proferida em 12.02.2010, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte NB 1445463072, com início em 14/06/2007, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91. Os valores dos benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ser pagos, nos termos da Súmula n. 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei n. 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula n. 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, incluídos os índices previstos na Resolução n. 242/2001-CJF, mais juros de mora, nos termos do artigo 406, da Lei n. 10.406/2002 (novo Código Civil), com aplicação da taxa de 1% (um por cento) ao mês, a teor do artigo 161, §1º, do Código Tributário, a contar da citação, *ex vi* do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, bem como compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. O INSS arcará com honorários advocatícios em favor da autora, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do art. 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente e não incidentes sobre as parcelas vincendas após a sentença (Súmula 111 do STJ). Isento de custas. Concedeu tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão que concedeu antecipação de tutela, ou, ao menos, da multa imposta. No mérito sustenta, em síntese, a falta de comprovação de dependência econômica da autora em relação a sua falecida filha. Requer redução dos honorários advocatícios e alteração dos critérios de incidência dos juros e correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e será analisada oportunamente, se o caso.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: correspondência remetida à autora pelo Banco Santander, sem data, no endereço Rua Campina Grande, 79, PRQ Havaí, São Bernardo, SP (fls. 12); alvará judicial autorizando a autora a levantar, junto à Caixa Econômica Federal, as quotas do PIS em nome da *de cujus* (fls. 13); certidão de casamento da autora, em 23.09.1950, com Zacarias Santos (fls.

14), falecido em 04.11.2001, conforme certidão de óbito de fls. 15 (que indica que, além da *de cuius*, o marido da autora deixou outros doze filhos); documentos de identificação da falecida (fls. 16); certidão de óbito da filha da autora, ocorrido em 14.06.2007, sendo causas da morte "edema agudo de pulmão, infarto agudo do miocárdio, hipertensão arterial sistêmica", qualificada a falecida como caixa operadora, solteira, residente na Rua Campina Grande, 79, Pq. Hawaii, sem filhos (fls. 17); termo de rescisão do último contrato de trabalho da falecida, indicando recebimento das verbas rescisórias pela autora (fls. 18); ficha de registro de empregado em nome da autora, admitida em 01.12.2001, mencionando residência no mesmo endereço antes mencionado (fls. 19); CTPS da *de cuius*, com registro de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 04.05.1987 e 14.06.2007 (fls. 20/26), sendo que consta a fls. 23 declaração datada de 27.07.1983 através da qual a falecida inclui a autora como sua dependente para efeitos da Previdência Social Urbana; correspondência encaminhada pela Caixa Econômica Federal à falecida, em 31.12.2007, mencionando o mesmo endereço acima informado (fls. 27); cartão de inscrição da falecida no PIS (Fls. 28); conta de telefone em nome da falecida, com vencimento em 01.01.2007, mencionando o mesmo endereço (fls. 29); correspondência encaminhada pela NET à falecida, no mesmo endereço, sem data (fls. 30); carta de exigências relativa ao pedido administrativo do benefício (fls. 32), formulado em 03.07.2007 (fls. 31), indeferido, conforme fls. 33 e 34.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a falecida possuiu vínculos empregatícios entre 01.07.1975 e 14.06.2007 (fls. 53/54) e que a autora recebe, desde 15.12.1990, pensão pela morte de um filho, MR. R\$ 1.293,00, compet. 06/2009 (fls. 56/57).

Em depoimento (fls. 73/74), a autora esclareceu que seu falecido marido não deixou pensão, mas que recebe pensão de um filho, falecido por volta de 1990. A falecida não tinha salário fixo, recebia entre R\$ 500,00 e R\$ 600,00, arcava com várias despesas da casa e comprava medicamentos para a requerente. A demandante afirmou que após o óbito do marido não se casou novamente e que as compras da casa são custeadas por ela e por seus filhos casados, quando falta alguma coisa.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 75/79), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

O último vínculo empregatício da falecida cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurada.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, embora tenha comprovado a residência conjunta, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há prova material de que a falecida arcasse com qualquer despesa relativa ao sustento da genitora e as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

Além disso, a autora já recebe, desde 1990, pensão pelo falecimento de um filho, de valor considerável, que equivale ao dobro da remuneração que, em seu depoimento, declarou que a falecida filha recebia. E a renda proveniente desta pensão tem sido suficiente para o custeio das despesas da autora, que declarou que vem sendo a responsável pelo pagamento das compras da casa, sendo ajudada pelos filhos casados apenas quando falta alguma coisa.

Ressalte-se, ainda, que a eventual contribuição da falecida nas despesas domésticas seria apenas a naturalmente esperada de uma filha solteira que residia com a mãe, sendo sua coabitação, por certo, geradora de despesas que cessaram com seu óbito.

Deve ser observado, ainda, que o recebimento de verbas rescisórias e a autorização judicial para o levantamento de valores pertencentes à falecida não implicam em presunção de dependência econômica. Afinal, considerando que a *de cuius* era solteira e não tinha filhos, a demandante se apresenta, logicamente, como sua beneficiária e sucessora apta à adoção de providências da espécie.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a sua falecida filha.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Por fim, verifica-se que a autora foi designada como dependente da *de cujus*, junto ao INSS, em 1983, e o art. 16, IV, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, contemplava, como dependente do segurado, a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida.

Ocorre que o óbito se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, que não mais confere a qualidade de dependente à pessoa designada. Por ser a legislação aplicável à espécie, afasta-se a pretensão da autora também sob esse aspecto.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DESIGNADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. LEI DE REGÊNCIA.

A jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência.

A explicação deriva do fato de a concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio tempus regit actum.

Recurso conhecido e provido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - Classe: RESP - Recurso Especial - 652019 - Processo: 200400516952 - UF: CE - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data da decisão: 09/11/2004 - DJ data:06/12/2004, pág.:00359 - rel. Min. José Arnaldo da Fonseca)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006779-25.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO FELIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067792520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à manutenção do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 16.02.12, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora de insuficiência cardíaca e arritmia cardíaca. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 164-179).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-61.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000141-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CONCEICAO LOPES FRANCA HENRIQUE
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, visando à aplicação da complementação de reajuste pelos índices do INPC por todo o período do recebimento da aposentadoria.

- Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, com menção de paradigma.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.

- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "*in verbis*":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.
- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.
- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.
- A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

- A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata nº 27,

24.09.2003).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.[Tab]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não

representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

CONCLUSÃO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001524-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001524-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ALMIR DE LIMA
ADVOGADO : JULIO CESAR DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015247320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do cancelamento administrativo até 01.11.10, dia anterior do retorno ao trabalho, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou o reexame da matéria. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I,

da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora trabalhou registrada em períodos descontínuos de 10.12.75 a 29.08.03 e 01.09.04 sem data de saída e que recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 13.02.05 a 11.06.07 e 06.11.07 a 30.04.12, tendo ingressado com a presente ação em 05.02.09, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 20.10.10, atestou que ela é portadora de fratura na perna esquerda com osteomielite crônica, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 70-76).
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- No mais, mantida a r. sentença.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019537-84.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019537-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON JOSE SIMAO
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08.00.02437-1 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora desde a data da cessação indevida (17.12.06) e aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo (23.03.11), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais até o efetivo pagamento. *Decisum* submetido ao reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que

recebeu auxílio-doença nos períodos de 04.08.03 a 10.02.04; 02.05.04 a 05.12.06 e 01.02.07 a 02.02.08 (consulta sistema PLENUS), tendo ingressado com a presente ação em 19.06.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 23.03.11, atestou que ela é portadora de lumbago com ciática, osteoartrose primária generalizada, síndrome cervico braquial e espondilite, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente desde dezembro de 2006 (fls. 136-139).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu

retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- No que pertine ao termo inicial dos benefícios, mantenho-os na data fixada na r. sentença. Não obstante o termo inicial da aposentadoria por invalidez devesse ser estabelecido na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (17.12.06), pois, desde referida data a parte autora já se apresentava incapacitada para o labor (conforme relatado no laudo pericial), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido, não restará assim determinado, para não configuração *de reformatio in pejus*. Sendo assim, fica devido o auxílio-doença desde a sua indevida cessação (05.12.06) até a data da elaboração do laudo (23.03.11) e a aposentadoria por invalidez a partir de 24.03.11.
- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.
- Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo ad quem da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.
- Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, entendia aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, em 22.04.09, no julgamento do Resp nº 1102484, publicado em 20.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta, por ser o precatório uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado, de modo que no instituto do precatório está incluído o débito previdenciário, que deverá obedecer as regras previstas na legislação orçamentária, atualmente Lei nº 11.768/08, razão pela qual fica afastada, para a hipótese vertente, o IGP-DI, dentre outros índices, aplicáveis somente por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença. No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso

Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

- Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

- Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

- Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

- Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal

deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

- Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028226-20.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028226-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLEI GONCALVES
ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA
No. ORIG. : 09.00.02600-9 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 04.11.2009 (fls. 35).

A r. sentença, de fls. 43/48 (proferida em 30.03.2010), julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer o direito do autor de passar a receber o benefício previdenciário denominado aposentadoria por idade, em valor correspondente a 100% do salário de benefício, a partir da citação do instituto-réu. Os juros de mora deverão ser computados a partir da citação, considerando-se a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal, e corrigidos monetariamente nos moldes de correção dos débitos previdenciários. Os valores são devidos a contar da citação. Isentou de custas. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (súmula 111 do STJ). Dispensou o reexame necessário. Inconformada apela a Autarquia Federal. Aduz, preliminarmente, ilegitimidade *ad causam*, diante da filiação do autor a regime próprio de servidores públicos. No mérito, sustenta, em síntese, que o período no qual o autor esteve vinculado ao regime próprio não pode ser computado para efeito de carência e as certidões de tempo de serviço não foram emitidas na forma da lei. Requer, subsidiariamente, alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e do valor da renda mensal inicial do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito a preliminar.

O autor era filiado ao Regime Geral da Previdência Social à época do ajuizamento da ação, conforme demonstram os documentos juntados com a inicial, tendo contribuído, ao longo de sua vida laboral, para o regime geral e regimes próprios de servidores.

Não há, assim, que se falar em ilegitimidade passiva do INSS.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO

TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há

reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência. O autor comprova pela cédula de identidade de fls. 14 (nascimento em 15.03.1944), que completou 65 anos em 15.03.2009.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 13/28, dos quais destaco:

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 08.01.1979 a 07.02.1979, 02.05.1979 a 31.12.1981, 02.08.1983 a 30.04.1987, 07.10.1987 a 05.02.1991, 01.09.1993 a 12.01.1994, 01.03.1994 a 25.07.1994, 01.02.1995 a 05.04.1995 e 01.08.1995 a 03.04.1996 em atividades urbanas (fls. 18/19);
- certidão de tempo de contribuição emitida pela Agência de Previdência Social de Mato Grosso do Sul em 14.04.2009, afirmando que o autor contribuiu para o Instituto de Previdência Social de Mato Grosso do Sul (PREVISUL) no período de 02.05.1979 a 31.07.1983, no total de 04 anos, 03 meses e 02 dias, não sendo utilizado para obtenção de quaisquer benefícios naquele regime (fls. 20);
- certidão de tempo de serviço emitida pela Secretaria de Administração do Estado de Mato Grosso do Sul em 03.10.1983, afirmando que o requerente conta com 01 ano, 07 meses e 03 dias de tempo de serviço, no período de 01.01.1982 a 01.08.1983, na função de motorista, não sendo computado o período de trabalho prestado em regime de CLT, de 02.05.1979 a 31.12.1981 (fls. 21);
- certidão emitida pela Prefeitura de Dois Irmãos do Buriti, Estado de Mato Grosso do Sul, afirmando que o autor foi servidor público municipal, com exercício efetivo de 05.06.2002 a 02.06.2003, sendo beneficiado com auxílio-doença de 03.06.2003 a 12.01.2006 e exonerado em 27.05.2009, constando, em portaria anexa, ter sido demitido por abandono de cargo (fls. 22/23);
- certificado de reservista de 1ª categoria, emitido em 09.04.1979, afirmando que o autor prestou serviço militar de 01.02.1962 a 15.01.1964 (fls. 24);
- comprovante de recolhimento de contribuição à Previdência Social, pelo autor, na qualidade de contribuinte individual, competência 07.2009 (fls. 26);
- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 11.05.2009, mencionando ter sido comprovado somente o período de 119 meses de contribuição, inferior ao da carência legal (fls. 27/28).

Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram o trabalho urbano por 16 anos e 27 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (168 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, o autor faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.11.2009), não obstante o prévio requerimento administrativo, à míngua de recurso do requerente.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

O cálculo da renda mensal inicial do benefício deverá ser feito com observância do art. 48 e seguintes da Lei 8.213/91.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros moratórios e cálculo da renda mensal inicial do benefício, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 04.11.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-55.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001759-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA BARRETO
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
No. ORIG. : 00017595520104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 16.05.2011 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 54/56 (proferida em 16.06.2011), julgou a ação procedente condenando a Autarquia previdenciária a implantar o benefício de aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo em nome de Julia Barreto, desde a data da citação, portanto, aos 16.05.2011 (cfr. fls. 28). As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente na forma da lei nº 11.960/2009 (ou seja, deverão sofrer a incidência, uma única vez, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança), desde a data em que se tornaram devidas até o efetivo pagamento. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Indevidas custas processuais face a isenção de que goza o INSS. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia propôs conciliação, entretanto, decorreu o prazo para resposta à proposta de acordo oferecida pelo INSS.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/17, dos quais destaco:

- certidão de nascimento da autora, em 26.05.1955 (fls. 10);
- certidão de nascimento de filhos em 11.10.1973 e 26.07.1995 (fls. 10/11);
- carteira de sócio do sindicato dos trabalhadores rurais em nome de seu companheiro, com admissão em 14.09.1986 (fls.12);
- contrato de assentamento de 14.06.2002, apontando que autora e o cônjuge adquiriram um lote agrícola no Projeto de Assentamento, onde exercem atividade rural, em regime de economia familiar. (fls. 13/14);

- notas fiscais, em nome do marido de 2006 a 2008 (fls. 15/16);
- certidão emitida em 07.07.2009, pelo Justiça Eleitoral de Ponta Porã, na qual a autora declara sua ocupação como trabalhadora rural.

A Autarquia juntou, a fls. 123/126, consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios em nome da autora e do marido.

Os depoimentos das testemunhas, (fls. 57/59), declaram conhecer a autora e que sempre trabalhou no campo, em regime de economia familiar. Inicialmente com os pais. Após em companhia do marido e por volta do ano de 2000 adquiriram o lote Itamarati onde continuaram trabalhando em regime de economia familiar.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Observa-se que das certidões de nascimento e do contrato de assentamento extrai-se o vínculo entre a autora e o marido, sendo possível estender à requerente a condição de lavrador do marido, constante na carteira do sindicato dos trabalhadores rurais.

Além do que, o contrato de assentamento corroborado com os depoimentos demonstram que exerceram atividade rural em regime de economia familiar.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que ficou comprovado no presente feito.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 (quinze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2010, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (16.05.2011), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 16/05/2011 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-82.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA DO CARMO MAGALHAES
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048408220104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 12.03.12, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora do vírus da imunodeficiência adquirida (HIV). Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 245-255).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- *Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*
- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*
(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.
 1. (...)
 2. (...)
 3. (...)
 4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.
 5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
 6. (...)
 7. (...)
- 8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*
(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)
"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.
 1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
 2. *Apelação da parte autora improvida.*
(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004366-11.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043661120104036112 5 V r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 37-41), que a parte autora não é portadora de nenhuma doença. Asseverou o *expert* que não existe incapacidade laborativa.

- Ademais, o auto de constatação revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: José (parte autora); Conceição (esposa), que percebe pensão por morte do filho no valor de 1 (um) salário mínimo mensal; Selma (filha) doméstica, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês e; Andressa (neta), de 10 anos de idade. Residem em imóvel próprio (fls. 27-35).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005981-30.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005981-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR SILVA LIMA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
No. ORIG. : 00059813020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença. Dispensado o reexame necessário.

- O INSS interpôs apelação. Requeveu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial elaborado por *expert* nomeado pelo Juízo, datado de 07.02.11, o qual dá conta de que a parte autora sofre de patologia degenerativa do quadril direito (fls. 82-85).
- Constata-se do laudo médico judicial que a moléstia apresentada pela demandante vem de longo tempo, mais precisamente, há 10 anos.
- A própria requerente afirmou o surgimento do mal e da incapacidade dele decorrente no ano de 1995.
- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se refilhou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já possuía a incapacidade atestada.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior a filiação/inscrição do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento do mal.
- *In casu*, verificou-se pela instrução probatória que não só a doença atestada é anterior aos recolhimentos efetuados à Previdência Social, como a incapacidade por ele gerada.
- Desta forma, não se há falar em concessão de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*
- 2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*
- 3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*
- 4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*
- 5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos*

requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - *O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

III - *Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

IV - (...)

V - (...)

VI - *Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

VII - *Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

VIII - (...)

IX - *Recurso do INSS provido.*

X - *Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - *Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

II - (...)

III - *Apelação do réu provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Ademais, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foram carreadas aos autos consulta CNIS (fls. 18), na qual se verifica o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, das competências de janeiro/07 à de novembro/07 e janeiro/09 à de março/09.

- Verifica-se, assim, que entre o encerramento de sua última contribuição (novembro/07), e a constatação da sua incapacidade em maio de 2009, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

- Cumpre asseverar que o recolhimento das contribuições referentes ao período de janeiro/09 à de março/09 não foram suficientes para recuperar a qualidade de segurado, prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91, uma vez que não tinha completado o mínimo de 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008338-80.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008338-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANDERSON VICTOR DA SILVA incapaz
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
REPRESENTANTE : WILMA MARIA MENDES
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083388020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja

renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 18.09.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Anderson (parte autora); Wilma (genitora), que trabalha na VEJA SOPAVE S/A, percebendo R\$ 727,43 (setecentos e vinte sete reais e quarenta e três centavos) por mês e; José (pai), que trabalha como dobrador júnior na ELETRO METALÚRGICA, recebendo R\$ 1.125,00 (mil, cento e vinte e cinco reais), mensais. Residem em imóvel próprio, em boas condições de moradia e higiene (fls. 177-186).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008968-24.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELIAS CONCEICAO
ADVOGADO : AMELIA CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089682420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 12.04.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 149-155).
- O segundo laudo, elaborado por profissional da área de psiquiatria, atestou que o demandante sofreu um acidente vascular cerebral hemorrágico. Afirmou, ainda, não apresentar nenhuma restrição para o desempenho de suas funções habituais, estando totalmente apto para o labor (fls. 183-188).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2010.61.19.011862-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : FRANCISCO VALDIR AMORIM DA LUZ
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00118627020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação indevida (28.01.10), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. *Decisum* submetido ao reexame necessário.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de CTPS (fls. 11-13), que a parte mantém vínculo empregatício desde 26.12.94 sem data de saída e que recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 04.07.06 a 28.01.10, tendo ingressado com a presente ação em 16.12.10, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 08.03.10, atestou que a parte autora sofre de lombalgia com radiculopatia, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 97-101).

- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada

taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-93.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000640-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROGERIO CANEDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SIMONE TAVARES SOARES e outro
REPRESENTANTE : PEDRINA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SIMONE TAVARES SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006409320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o

qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social e a pesquisa ao sistema PLENUS, realizada em nesta, cuja juntada ora determino, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Rogério (parte autora) e Pedrina (genitora), recebe pensão por morte do marido, no valor de 1 (um) salário mínimo e aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo, totalizando, assim, 2 salários mínimos por mês. Residem em imóvel cedido (fls. 33-34).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014069-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ ILDEFONSO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00140694420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (NB/533.318.819-6), com DIB em 27.11.08, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, sem menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora pugna pela nulidade do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

CONSIDERAÇÕES

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, **no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada"**.

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

Pois bem, no caso *sub judice*, o juízo *a quo* deixou de referir anteriores decisões que tenha prolatado, fundadas no art. 285ª em testilha (com dados que identificassem, v. g., número dos autos, partes, etc.). Tampouco há ainda, transição de paradigma, o que se desconforma, *in totum*, com o ordenamento em evidência.

DISPOSITIVO

Isso posto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA**

PARTE AUTORA, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002857-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ZILDA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00022-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (05.11.2005).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de reingresso incapacitado. A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (05.11.2005), bem como, o pagamento de parcelas entre o encerramento de um auxílio-doença e o início de outro (27.05.2005 a 15.08.2005). Pede que as parcelas em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Requer a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 14.12.2004 a 27.07.2005 e 15.08.2005 a 05.11.2005. Demonstrou, ainda, recolhimentos mensais como contribuinte individual nos seguintes períodos: 01.2002 a 04.2002, 06.2002 a 06.2004 e 01.2008 a 02.2009. Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 09.02.2009.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, concluiu ser, a apelante, portadora de osteoartrose de joelhos e lombalgia crônica, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. O *expert* afirmou que: "*(...) mesmo devidamente operada, haverá restrições para realizar esforço físico, para caminhadas e para se*

manter em pé por tempo prolongado (...)".

A requerente acostou relatório médico de 23.10.2008; atestados médicos, afirmando não possui condições para o trabalho em razão de artrose de joelho e doença de coluna, datados de 14.12.2005, 03.08.2005, 14.02.2006, 04.04.2006, 24.08.2006 e 26.02.2007, bem como, receituários de medicamentos.

Destarte, possível considerá-la total e permanentemente incapacitada para o trabalho, tendo em vista que as restrições existentes e a idade da autora (55 anos) inviabilizam qualquer chance de recolocação no mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o conjunto probatório demonstrou que desde 2005 a autora vem sendo acometida por enfermidade nos joelhos e na coluna ombros, as quais impediram-na de trabalhar. Inexistente, contudo, comprovação da incapacidade total e permanente nesta época. Somente em 2010 a perícia judicial reconheceu serem doenças impeditivas do trabalho.

Dessa forma, concedo o auxílio-doença desde 06.11.2005 (dia imediatamente posterior ao da cessação administrativa do benefício nº 505.679.391-0) até a data de elaboração do laudo pericial (15.06.2010), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez.

Frise-se que não há elementos que permitam concluir que o benefício nº 5054019193 tenha sido cessado indevidamente.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 05.08.2010 (data de elaboração do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, desde 06.11.2005 (dia imediatamente posterior ao da cessação administrativa do benefício nº 505.679.391-0) até a data de elaboração do laudo pericial (15.06.2010), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, incluindo a gratificação natalina.

Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais

fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015872-26.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.015872-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA PRADO FERREIRA
ADVOGADO : RUBENS CANHETE ANTUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 10.00.00662-5 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
 - Depoimento pessoal.
 - Depoimentos testemunhais.
 - A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a citação, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 11 do STJ), correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício em 30 (trinta) dias. Foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 20.10.2010.
 - A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros de mora e a correção monetária devem ser fixados na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
 - Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1969, cuja profissão declarada por seu cônjuge à época, foi a de "lavrador" (fls. 116).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Entretanto, observa-se na pesquisa realizada pela autarquia federal que, o cônjuge da parte autora verteu descontínuas contribuições individuais na qualidade de motorista de caminhão, nos períodos de fevereiro/05 a novembro/05, janeiro/06 a abril/06 em dezembro/06 (fls. 57-58).
- Apontadas contribuições individuais, relativas ao trabalho do marido da parte autora, impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola, pois descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.
- Tal fato foi inclusive confessado pela parte autora em audiência.
- CREUZA PRADO FERREIRA (fls. 105) confessou que **seu cônjuge já foi motorista de caminhão; que trabalhava de pião.**
- Outrossim, os depoimentos testemunhais, inconsistentes e contraditórios, infirmaram o início de prova material trazido aos autos, a fim de comprovar que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar.
- CREUZA PRADO FERREIRA (fls. 103-104) afirmou que depois que se mudou para a cidade de Bandeirantes parou de trabalhar; que mora na cidade há mais de cinco anos.
- AFONSO DOMINGUES DE OLIVEIRA (fls. 109-110) disse que **a parte autora mora até hoje na chácara, até hoje; que eles nunca se mudaram; que sabe disso porque viu a parte autora e seus familiares morando**

na chácara até hoje; que sabe disso porque a chácara do depoente e da parte autora são encostadas; que pode garantir que viu a parte autora morando nessa chácara até os presentes dias.

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento que qualifique parte autora como lavradora.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

- Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REVOGO A TUTELA ANTECIPADA** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016441-27.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.016441-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANIELLY DE ALMEIDA MEDEIROS incapaz e outro
: JOSE EMANUEL DE ALMEIDA MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
REPRESENTANTE : ANA MARIA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-8 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (28.09.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 28.01.2010 (fls. 21).

A r. sentença de fls. 36/39, proferida em 30.06.2010, julgou improcedente o pedido. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque o segurado estava desempregado, na data da prisão, e, assim, não possuía renda.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 60/64).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as

alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº. 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº. 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidões de nascimento dos filhos, em 09.10.1999 e 19.12.2002 (fls. 10/11); atestado de permanência carcerária do genitor, indicando sua prisão em 28.09.2009 (fls. 12); CTPS do pai, com registros de labor urbano, de 23.02.2006 a 23.12.2008, de forma descontínua (fls. 13/16); e extrato do sistema Dataprev, apontando o indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido em 24.11.2009, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 17).

Os autores comprovam ser filhos do recluso, por meio das certidões de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo empregatício do genitor cessou em 23.12.2008 e, assim, não há dúvidas de que ostentava a qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão, em 28.09.2009, nos termos do art. 15, II, da Lei nº. 8.213/91.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº. 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição

verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão do genitor (28.09.2009), vez que os autores eram absolutamente incapazes, à época, contra quem não fluía o trintídio previsto pelo art. 116, §4º, do Decreto nº 3.048/99.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão do genitor (DIB em 28.09.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 28.09.2009 (data da prisão), em favor dos menores Anielly de Almeida Medeiros e José Emanuel de Almeida Medeiros, representados por sua mãe Ana Maria de Almeida. Concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000253-04.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000253-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEVERINA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002530420114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 24.01.12, com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.
- Apelação da parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de

instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de asma brônquica, hipertensão arterial e diabetes mellitus (fls. 75-82).

- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

- Por tratar-se de segurada facultativa, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença. No entanto, à mingua de irresignação do INSS, para não configurar a *reformatio in pejus*, mantenho o benefício de aposentadoria por invalidez concedido pelo Juízo *a quo*.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015997-36.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ROSIMEIRE FERNANDES FERREIRA
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00159973620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de auxílio-doença.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (01.09.11) e a da prolação da sentença (21.05.12), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006021-02.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ALEXANDRE PENACHIOTTI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060210220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação e pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o perito asseverou que a parte autora é portadora de transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia e outras artroses (fls. 122-134).
- Contudo, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, observo que o demandante é proprietário da empresa JOSE ALEXANDRE PENACHIOTTI - EXTINTORES, recebendo remuneração (fls. 146-159).
- Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.
1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.
2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.
3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.
I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.
II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.
III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - *Apelação improvida.* (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - *Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

VII - *Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

VIII - *Apelação improvida.* (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - *Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

II - *Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

III - *Apelação parcialmente provida.* (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. *Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.*

2. *A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

3. *Sentença mantida.*

4. *Apelação improvida.* (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-34.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOYCE DA SILVA FREITAS incapaz
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
REPRESENTANTE : JOSE BARBOSA DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015103420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado

informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 29.11.11, e a pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pelo MPF, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Joyce (parte autora); Maria do Carmo (genitora), que trabalha na MUL FUNCIONAL - MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA LTDA, percebendo R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais) por mês; Jose (pai), que trabalha na SCHMIDT SERVIÇOS GERAIS LTDA, recebendo R\$ 927,68 (novecentos e vinte e sete reais e sessenta e oito centavos) mensais e; Natalia (irmã), estudante. Residem em imóvel próprio (fls. 93-103).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-59.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO BENEDITO FAZOLI
ADVOGADO : GRAZIELA BARRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 02.05.11, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/068.098.855-6), deferido em 11.04.94. Contestação

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 11.04.94.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao

argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 11.04.94 e a presente ação ajuizada apenas em 02.05.11, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008337-61.2011.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MESSIAS DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083376120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fundamento no art. 267, VI do CPC, em relação ao pedido de auxílio-doença e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ante a ausência de interesse de agir superveniente.
- A decisão merece parcial reforma.
- Deve ser reformada a decisão de primeiro grau no que tange ao pagamento das parcelas decorrentes de eventual procedência do pedido inicial de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, aos 06.11.09, uma vez que a parte autora ainda possui interesse de agir quanto ao recebimento de tais verbas.
- Desta forma, resta analisar o pleito de concessão do benefício *sub judice*.
- Na hipótese enfocada, a extinção do processo sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo* não impede a apreciação do pedido remanescente por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF - 3ª região, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. CPC, ART. 515, § 3º. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. L. 8.213/91, ART 87. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Se a petição inicial formula dois pedidos, é nula a sentença que julga apenas um deles.
- Madura a causa, cumpre ao Tribunal julgar a lide.
- Computa-se apenas o tempo de atividade econômica de natureza urbana exercido, por conta própria, devidamente provado, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias.
- O abono de permanência em serviço apenas é devido ao segurado que demonstre o exercício de atividades por 35 (trinta e cinco) anos ou mais, se homem, e 30 (trinta) anos ou mais, se mulher.
- Sentença anulada. Reconhecimento parcial do tempo de atividade comum. Rejeição do pedido de abono de permanência em serviço. Apelação prejudicada." (TRF 3ª região, AC 250578/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.08.06, v.u., DJU 27.09.06, p. 539).

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, colacionada aos autos (fls. 17-19), que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos de 02.10.78 a 29.09.01 e 30.09.01 sem data de saída e que recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 21.04.02 a 06.11.09; 19.04.10 a 28.02.11 e 19.04.10 a 17.10.11, tendo ingressado com a presente ação em 20.10.11, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 09.01.12, atestou que ela padece de hérnia de disco lombar e contusão em ombro direito, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 162-166). Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação, em 06.12.11. Como ficou demonstrado, pela pesquisa CNIS, realizada nesta data, a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 21.04.02 a 06.11.09 - NB 504.032.155-0; 19.04.10 a 28.02.11 - NB 540.523.725-5 e 27.07.10 até a presente data - NB 545.374.119-4. Nessa conformidade, ao que se vê, a autora não teve nenhum período sem que estivesse amparada pela previdência.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, nos termos dos artigos 557, *caput* e ou § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar, em parte, a sentença extintiva sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação acima e, consoante o art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgo procedente o pedido de auxílio-doença. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-07.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL VIEIRA DE AQUINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME ROUMANOS LOPES DIB e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O auto de constatação, elaborado em 15.06.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Manoel (parte autora); Maria Cristina (esposa), que percebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês e; Silvio (filho), servente de pedreiro, recebendo R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), por dia de trabalho. Residem em imóvel próprio (fls. 42-52).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita em questão.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-70.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FRANCISCO MATIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIANA MARIA NERIS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 2546/5280

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012357020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação, para requerer a procedência do pleito nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico-pericial, elaborado em 15.07.11, atestou que a mesma é portadora de perda relevante de peso, caquexia, dermatites ocre e descamativas, estando incapacitada de maneira total e temporária para a atividade laborativa (fls. 75-83).
- Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.
- De efeito, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se que manteve vínculo empregatício para o exercício de atividade urbana até 23.07.95 e que efetuou contribuições para a Previdência Social da competência de dezembro/09 à de março/10 (pesquisa CNIS).
- Ressalte-se que, restou consignado, no laudo médico (resposta ao quesito "6" formulado pelo Juízo), que a eclosão do quadro patológico se deu em fevereiro de 2010 (fls. 80).
- Verifica-se, portanto, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício e a data do surgimento de sua moléstia.
- Ademais, ela não realizou o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91 pois, ao efetuar o recolhimento referente ao meses de dezembro/09 à março/10 apenas, não cumpriu com 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios requeridos, computando-se as contribuições anteriores para efeito de contagem desse período.
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)

- **Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. - Apelação improvida".** (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL : CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS A INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

I - O autor requereu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O Juiz, reconhecendo que a incapacidade laborativa era parcial e temporária e que o laudo pericial não merecia críticas, deveria reconhecer o direito do apelante em receber o benefício previdenciário de auxílio-doença, a fim de ser submetido a processo de reabilitação para alguma atividade compatível com suas limitações, caso tivessem sido preenchidos os demais requisitos.

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - **Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).**

- Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

- Ademais, nenhum outro elemento probatório foi trazido aos autos, que pudesse comprovar a persistência da qualidade de segurada da parte autora.

- Vislumbra-se, portanto, que ela não tem direito à percepção dos benefícios requeridos. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. **A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.**

3. (...).

4. **Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.**

5. **Recurso a que se nega provimento".**

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - **A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.**

5 - **Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."**

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - **Apelação da autora improvida".**

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-15.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO CARLOS DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002421520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011,

e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 26.09.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 07 (sete) pessoas: João (parte autora) que trabalha na administração de uma pousada, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; Jucelia (esposa), que também trabalha na pousada, recebendo 1 (um) salário mínimo mensal; Regina (filha), do lar; Jefferson (filho), servidor público, auferindo R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês (salário mínimo à época: R\$ 545,00); Luis (filho), desempregado; Diego (filho), de 12 anos de idade, estudante e; Nadia (filha), de 7 anos de idade, estudante. Residem na pousada onde trabalham (fls. 40).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-88.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000379-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EURIDICE MORAES GIMENEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003798820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 16.02.11, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por idade (NB/097.460.831-9), deferido em 21.10.86.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 21.10.86.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)
Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido,

cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.5239-/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 21.10.86 e a presente ação ajuizada apenas em 16.02.11, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-62.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001512-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOSE LUIZ GUIDO
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00015126220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação. Alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirmou que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Prefacialmente, passo ao exame da preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo INSS, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a realização de audiência de instrução e julgamento.
- O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.
- "In casu", a parte autora carrou aos autos prova documental satisfatória para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência e, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.
- Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência requerida pelo Instituto-réu é inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.
- Portanto, rejeito a preliminar ora alegada posto que não há que se falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa em razão da não realização da audiência.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 29.11.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de cegueira no olho esquerdo. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 58-61).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.
- Im procedência do pedido inicial; sentença que se mantém.
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado." (AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)
- "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.
- 1. (...)
- 2. (...)
- 3. (...)
- 4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.
- 5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
- 6. (...)
- 7. (...)
- 8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)
- "PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.
- 1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- 2. Apelação da parte autora improvida." (AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-25.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004920-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : FABIANA GONCALVES CHAVES
 ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
 No. ORIG. : 00049202520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
 VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.

- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Citação, em 09.10.09.
- A sentença, prolatada em 20.10.11, julgou procedente o pedido. Dispensou a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da r. sentença.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento, para fins de salário-maternidade.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.12.007847-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.12.07, v.u., DJU 24.01.08, p. 524).

"(...)"

IV - O trabalhador rural diarista, bóia-fria ou volante exerce atividade remunerada, mediante subordinação, descaracterizando eventual tentativa de classificá-lo como trabalhador autônomo.

V - O parágrafo único do art. 71, da Lei n.º 8.213/91, revogado pela Lei n.º 9.528/97, não se aplica ao caso, razão pela qual inexistente qualquer restrição quanto ao prazo para pleitear o benefício.

VI - Ação ajuizada em 01/12/2004, com início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha em 12/03/2001, lavrada em 06/04/2001, que atesta a condição de lavrador de seu marido, extensível à esposa, consoante entendimento já consagrado pelo C. STJ.

VII - Prova testemunhal, dando conta do exercício de atividade rural da apelada como bóia-fria, inclusive no período gestacional, comprovando a qualidade de segurada empregada.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.045350-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05.12.05, v.u., DJU 11.01.06, p. 373).

"(...)"

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - Para a demonstração do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental, admite-se o início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Constitui início razoável de prova documental, dentre outros documentos, a certidão de casamento constando a qualificação do marido da autora como lavrador, que a ela se estende, bem como notas fiscais de produtor rural em nome do marido, pela suposição do trabalho rural em conjunto, em regime de economia familiar, quando corroborado por prova testemunhal, como no caso.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2001.61.12.004133-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.02.05, v.u., DJU 20.04.05, p. 615).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.081019-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.

- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que

a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópia de assento de nascimento de seu filho JEFERSON CHAVES CAMARGO, ocorrido em 09.06.05, na qual o companheiro da requerente é qualificado como lavrador (fls. 07), além de cópia de CTPS deste, com vínculos empregatícios exercidos na atividade rural, de 01.12.02 a 07.06.03, 15.10.03 a 01.03.04, 03.05.04 a 10.11.04, 01.12.04 a 14.06.05, 09.12.05 a 24.04.06, 12.03.07 a 12.07.07, 01.08.07 a 04.09.07, 01.04.09 a 07.10.09 e de 01.11.10, sem registro de saída (fls. 36-43).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do companheiro, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à companheira. É fato notório a companheira acompanhar o companheiro no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como diarista/bóia-fria (fls. 30-31 e 46).

- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.

- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos

ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-87.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL RODRIGUES DA ROCHA
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029118720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

- A sentença julgou improcedentes os pedidos.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 03.11.11, por *expert* nomeado, atestou que a parte autora é deficiente auditivo bilateral. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 47-53).

- Além disso, o perito afirmou que tal deficiência pode ser compensada de forma importante se fizer uso de prótese auditiva.

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.* (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Finalmente, como indenização e independentemente de carência, é assegurado o auxílio-acidente após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).
- Verifico que, *in casu*, incabível o pleito de recebimento deste benefício, uma vez que as moléstias apresentadas pela parte autora não resultam de acidente algum.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006377-89.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006377-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : RENATO BARAZOLI DA ROCHA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA NUNES VIVEROS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00063778920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de auxílio-doença.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso

de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (30.01.10) e o termo final (20.12.10), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO ROSA CAMPOS
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069535020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/025.010.531-4), com DIB em 10.11.94, para recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do decisum.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, baseando-se em documento colacionado aos autos às fls. 62, no qual, evidencia-se que o INSS, em sede administrativa, procedeu com a revisão ora pleiteada, restando assim à ausência de interesse de agir para o caso *sub judice*.

Contudo, tal sentença deve ser anulada.

Insta salientar que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no

âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Ademais, *in casu*, entendo que pode ser estendido, de forma analógica, o entendimento adotado quanto à desnecessidade de prévio requerimento administrativo para pleitear judicialmente a concessão/revisão do benefício previdenciário, já que ambos tratam da preservação ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário (art. 5º, XXXV). Nestes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

In casu, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não fora realizada a necessária citação da parte autárquica.

Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

CONCLUSÃO

Isso posto, no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024353-65.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024353-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CREUZA APARECIDA AVELAR
ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00011752320124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada para implantação de auxílio-doença (fls. 02-05 e 61).

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovado nos autos a qualidade de segurada, o cumprimento do período de carência e a incapacidade laboral total.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante desta Egrégia Corte no sentido de que, havendo verossimilhança da presença dos requisitos para a concessão do benefício, é cabível a concessão da tutela antecipada.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que a agravante possui qualidade de segurada, bem como preencheu o período de carência exigido por lei, porquanto recebeu auxílio-doença, concedido administrativamente, no período de 22.01.10 a 30.03.12 (fls. 21).

Além disso, presente o requisito incapacidade, diante do teor dos atestados médicos, notadamente os datados de 01.03.12, 27.03.12, 10.04.12, os quais dão conta de que a agravante sofre dos males catalogados no CID F25 e F42, transtorno esquizoafetivo do tipo maníaco e transtorno obsessivo compulsivo com predominância de idéias ou de ruminações obsessivas, respectivamente (fls. 39-41).

Destarte, é sabido que o transtorno esquizofrênico é mal psíquico altamente incapacitante e incurável.

Verifica-se, em juízo de cognição sumária, que preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...).

2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do periculum in mora.

(...).

14. Sentença reformada em parte." (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.

I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a 'dignidade da pessoa humana' (CF, art. 3º, I e III).

(...).

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...).

5. Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017727-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017727-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: EUDITA ALVES DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO	: DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 08.00.00194-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e condenou o INSS ao pagamento das parcelas a partir de 12.05.08, com incidência de correção monetária na forma do disposto no Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região, observando-se as Súmulas 08 do TRF - 3ª Região e 148 do STJ e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, bem como honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. *Decisum* submetido ao reexame necessário.
- Ambas as partes apelaram.
- A parte autora requereu majoração da verba honorária.
- A autarquia federal pleiteou aplicação da Lei 11.960/09 na correção monetária e juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros

moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora e, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018745-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018745-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA DIAS GRILO
ADVOGADO	:	SILMARA GUERRA SUZUKI
No. ORIG.	:	10.00.00224-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 11.10.2010 (fls. 20v).

A r. sentença, de fls. 53/57 (proferida em 23.11.2011), julgou a ação procedente para condenar o réu a conceder a autora aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive pagamento de décimo terceiro salário, devidos a partir do requerimento administrativo, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, a partir de quando devidas, e juros legais de mora, contados da citação, e observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento. Suportará o réu o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, ficando isento do pagamento de custas.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- título eleitoral de 23.11.1979, qualificando o marido como lavrador;
- certidão de casamento (nascimento em 25.10.1935) em 08.05.1954, atestando a profissão de lavrador do marido;
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, sem data;

Em consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que a autora fez o pedido de aposentadoria por idade, segurado especial em 29.06.2010 o que foi indeferido e o cônjuge recebe aposentadoria por idade rural, desde 29.06.2010.

Em depoimento pessoal, a fls. 51, declara que sempre trabalhou na roça.

As testemunhas, fls. 49/50, conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou no campo.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família. Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142. Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Compulsando os autos, verifica-se que o extrato do sistema Dataprev demonstra que o marido recebe aposentadoria por idade rural, sendo possível estender à autora sua condição de lavrador, como pretende. Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29.06.10), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11.10.2010 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019258-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME : BENEDITA APARECIDA INACIO
No. ORIG. : 10.00.00149-0 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela na sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como pela redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos

supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 12.12.2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento (ocorrido em 24.08.1977), qualificando o cônjuge como lavrador, e da sua CTPS, com anotações de vínculos rurais nos períodos de 14.05.2003 a 08.07.2003 e 01.06.2005 a 12.08.2005.

Há, ainda, cópia da CTPS do cônjuge, com vínculos urbanos entre 1997 a 2000, e rurais, nos períodos de 14.05.2003 a 08.07.2003, 14.06.2005 a 12.08.2005, 01.11.2005 a 16.06.2006, e 02.05.2007 a 05.05.2008.

Tais documentos constituem início de prova material.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei, na medida em que se limitaram a mencionar, de maneira vaga e imprecisa, que a autora e seu marido trabalharam em algumas propriedades rurais, sem indicar por quais períodos.

Com efeito, a primeira testemunha, Sr. José Benedito de Lima, disse que *"a autora já trabalhou em um sítio para o depoente, na roça, com hortaliças. Conhece a autora há aproximadamente 20 anos. A autora informou ao depoente que está trabalhando na fazenda do Corsi, quando o depoente pediu para a autora colher café para ele. Conhece o marido da autora, que trabalha com ela. (...) a autora já trabalhou na Fazenda São Jerônimo, no Bairro Ponte Preta, em Itapira e na Fazenda Santa Genebra, em Campinas"*.

A segunda testemunha, Sr. Luiz Antônio de Lima, relatou que *"a autora já trabalhou no sítio do pai do depoente, há 15 anos, na roça, na plantação de legumes, milho. A autora trabalha atualmente na Fazenda São José do Corsi. Vê a autora indo ao trabalho. Conhece o marido da autora, que trabalha junto com ela. Antes de trabalhar para seu pai, a autora já trabalhou na Fazenda São Jerônimo, no Bairro Ponte Preta, em Itapira e em Campinas, não sabe o nome da fazenda onde ela trabalhou. A autora, nem seu marido trabalharam na cidade. (...)"*

Dessa forma, embora os documentos juntados qualifiquem a autora e seu marido como lavradores, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucosvsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.99.020345-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE AGUIAR TEXEIRA
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00135-2 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. Sentença registrada em 16.03.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença ante a inviabilidade de adiantar o valor dos honorários periciais e em razão da ausência de realização de perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Consoante ofício de fls. 97, o benefício possui renda mensal de R\$ 611,72 (seiscentos e onze reais e setenta e dois centavos) e, considerando-se que entre a data do ajuizamento da ação e o registro da sentença o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Pretende a autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em razão de se encontrar incapacitada para o exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Consoante se depreende do dispositivo *supra*, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: qualidade de segurado, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o número mínimo de contribuições previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, sem determinar a realização de prova pericial, apesar de a autora tê-la requerido e oferecido os quesitos.

A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade.

Daí concluir-se que, no presente feito, a realização da perícia médica era indispensável ao julgamento.

Assim, a falta de concessão de oportunidade para a realização da prova pericial requerida pela autora implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA.

NULIDADE

1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.

2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.

3. O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.

4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.

5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta." (AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifo).

Quanto ao adiantamento do valor dos honorários periciais pelo INSS, a Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal".

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita.

Nesse passo, dispõe o artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, também do Conselho da Justiça Federal:

"§ 3º Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes."

O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJP) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

No tocante à perícia, o artigo 33 do Código de Processo Civil, determina que a remuneração do perito "será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes, ou determinado de ofício pelo juiz."

Caso somente o INSS, sendo réu, tivesse requerido a perícia médica, a ele caberia a antecipação dos honorários periciais, a título do disposto no Código de Processo Civil. A perícia, contudo, foi requerida pela parte autora, beneficiária da justiça gratuita, a ela aplicando-se o disposto na Resolução nº 541 de 18.01.2007.

Portanto, incabível o adiantamento do valor pelo apelante.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, bem como, acolho a matéria preliminar para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica, cujas despesas deverão ser suportadas nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal. Julgo prejudicado o mérito da apelação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

2012.03.99.020960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EUNICE DA SILVA MARINHO
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00207-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo, com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi concedida tutela antecipada e determinada a remessa oficial.
- Ambas as partes apelaram.
- A parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida do auxílio-doença e majoração da verba honorária.
- O INSS requereu a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade

profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora efetuou contribuições para a Previdência Social da competência de maio/96 à de junho/05 e que percebeu auxílio-doença nos períodos de 01.06.04 a 01.01.07 e 02.01.07 a 22.04.08, tendo ajuizado a presente demanda em 31.07.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça" previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 20.05.10, atestou que ela é portadora de lombalgia, diabetes e retinopatia diabética. Em conclusão, afirmou o perito a existência de incapacidade parcial e permanente para o labor (fls. 83-84).
- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso "sub exame", trata-se de pessoa de pouca instrução e que trabalhou em atividades de natureza braçal (faxineira) durante toda sua vida. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à

possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperiosa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados

à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida do auxílio-doença e fixar os honorários em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ) e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. Valor do benefício conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025041-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025041-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00156-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a citação, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária e juros de mora. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada para implantação imediata do benefício. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 21.11.2011.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para até 10% (dez por cento).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material em nome da parte autora, consubstanciado na escritura pública de divisão amigável de propriedade rural, lavrada em 1990 e guia de recolhimento de ITBI do mesmo ano, referente à transmissão de imóvel rural (fls. 18).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o

seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u. j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido

acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026093-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026093-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO : DANIELA ROSARIA SACHSIDA TIRAPELI JACOVACCI
No. ORIG. : 11.00.00015-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91, desde a data da juntada do laudo (04.08.11), com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, requereu a improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu modificação dos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados

que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através dos documentos de fls. 19 e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora trabalhou registrada, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 01.06.01 a 30.12.04; 01.10.08 a 30.12.08 e 10.03.09 a 22.12.09 e que recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 19.02.10 a 30.10.10, tendo ajuizado a presente demanda em 01.02.11, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça" previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 01.08.11, atestou que ela é portadora de lesão osteo degenerativa na coluna lombar e sacroeleite bilateral. Em conclusão, afirmou o perito a existência de incapacidade parcial e permanente para o labor (fls. 81-83).

- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, o expert disse que há possibilidade de reabilitação, embora remota (resposta ao quesito "4" formulado pelo autor).

- Assim, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso "sub exame", trata-se de pessoa de pouca instrução e que trabalhou em atividades de natureza braçal durante toda sua vida. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

3. *Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

4. *Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - *Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

II - *Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

VII - *Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de

2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. Valor no benefício conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026680-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARLOS HURBANSKI
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
No. ORIG. : 09.00.00103-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da citação, com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Alegou, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude da contrariedade encontrada no laudo médico judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, o INSS pugnou pela realização de perícia médica para comprovação do requisito incapacidade. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo pericial diagnosticasse, de forma incontestável, a existência ou não de incapacidade laborativa, em decorrência das moléstias por ela apresentadas.

Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, afirma que a parte autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho baseado em um único atestado médico apresentado.

Assim, referido laudo é incoerente, não atendo a sua real finalidade, qual seja, comprovar se a parte autora está acometida, ou não, de doença ou lesão que lhe cause incapacidade.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.

2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.

3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.

4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Remessa oficial tida por ocorrida.

6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. *Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*
 2. *À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*
 3. *Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito.
 - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026834-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANAINA RODRIGUES ELEOTERIO incapaz
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
REPRESENTANTE : LUZIA RODRIGUES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 10.00.00119-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou

deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 04.10.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: Janaína (parte autora); Luzia (genitora), do lar; José Carlos (pai), operador de máquina têxtil percebendo R\$ 1.442,26 (mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e vinte e seis centavos) por mês e; Jaqueline (irmã), menor. Residem em imóvel próprio. O genitor possui um automóvel da marca Fiat, modelo Uno, ano 1994 (fls. 93-99).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027501-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA CONCEICAO DAS NOVAS DE MELO
ADVOGADO : EDEVANIR ANTONIO PREVIDELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 30.09.2009 (fls. 34).

A r. sentença, de fls. 64/69 (proferida em 20.08.2011), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não comprovou o recolhimento de contribuições sociais.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 13/31, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 25.03.1954) de 04.08.1973, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 17);

- certidão de óbito do marido, falecido em 05.08.1989, qualificando-o como lavrador (fls. 18);

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 01.03.1990 a 16.01.2005, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 19/31).

A Autarquia juntou, às fls. 41/49, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registros que confirmam, em sua maioria, as anotações da CTPS da autora, constando que seu marido possui vínculos empregatícios de 15.12.1975 a 16.04.1984, de forma descontínua, em atividade urbana, e de 04.06.1984 a 20.05.1989, de forma descontínua, em atividade rural.

As testemunhas, fls. 61/62, conhecem a autora e confirmam o seu labor rural, tendo, inclusive, trabalhado com ela. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato de existirem alguns vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido não afasta a condição de rurícola da autora, pois ela juntou início de prova material em seu próprio nome, contemporânea ao período que pretendeu demonstrar.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2009, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 168 (cento e sessenta e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.09.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (30.09.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027768-32.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027768-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE OLIVEIRA BEDELEQUE
ADVOGADO : EDSON MARTINS
No. ORIG. : 10.00.00046-7 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde o requerimento administrativo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 a partir de 01.07.2009. Sem custas. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 22.02.2012.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido da data da citação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência de assento de nascimento de filho, ocorrido em 1979, cuja profissão declarada pela parte autora à época foi a de "lavrador" (fls. 27); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado, com data de admissão em 12.02.09 (fls. 17) e ficha geral de atendimento da Prefeitura Municipal de Eldorado, com registro em 27.05.2007, cuja profissão declarada pela parte autora foi a de "trabalhador rural" (fls. 35).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, no período de 01.06.2000 a 14.09.2001, 01.03.2004 a 26.06.2006 e 01.09.2006 a 30.11.2006, atividade eminentemente urbana (fls. 19 e 97), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Cabe, ainda, observar que, antes do ano de 2000 e após o ano de 2006, não há quaisquer registros de contratos de trabalho urbano em sua CTPS ou no sistema CNIS, tendo sido predominantemente rural.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade.

- O pagamento do benefício pelo INSS deve ser mantido como fixado pela r. sentença, desde a data do requerimento administrativo (fls. 21), em 16.02.2009, ex vi do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de

juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028898-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028898-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIS CARVALHO DE SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SEBASTIAO SOARES
ADVOGADO	:	RICARDO TANAKA VIEIRA
No. ORIG.	:	00025627720108260439 2 V _r PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da perícia (04.10.10). Não foi determinado o reexame necessário.

- O INSS interpôs recurso de apelação. Pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial (07.08.11).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, a r. sentença, no que tange ao termo inicial do benefício, determinou sua fixação na data da perícia. Contudo, em evidente erro material, constou do dispositivo do *decisum a quo*, que referida data seria 04.10.10, quando, em verdade, é 07.08.11. Trata-se de mero erro material, passível de correção de ofício, ora efetuado, para que conste do dispositivo da sentença, que o termo inicial é devido desde 07.08.11, data da realização da perícia.
- Não conheço da apelação interposta às fls. 126-128, posto que a questão objeto de irresignação foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- Isso posto, **corrijo, de ofício, por erro material, o dispositivo da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029581-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029581-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULINA DEZOTTI BONATO
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO
No. ORIG. : 10.00.00398-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Sem custas ou despesas processuais. Não determinou o reexame necessário. O *decisum* foi proferido em 19.01.2012
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento,

parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, em regime de economia familiar, verifica-se a existência de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 1960 e 1967, cuja qualificação profissional da parte autora e de seu cônjuge foi a de lavradores (fls. 10-12); certidão de casamento, celebrado em 1959, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador (fls. 17); escritura de venda e compra de parte ideal de imóvel rural, de 1974, na qual o cônjuge da parte autora foi qualificado de lavrador (fls. 22-24); guia de recolhimento de ITBI e transcrição de escritura pública de venda e compra lavrada em 1974 (fls. 25-26); recibo da Prefeitura Municipal de Araras, referente a uma certidão do INCRA (fls. 27); formal de partilha, lavrado em 1968 (fls. 28-35); registro de aquisição de imóvel rural pelo cônjuge da parte autora, lavrado em 1980, tendo sido qualificado como lavrador (fls. 36); escritura pública de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 1989, em nome do cônjuge da parte autora (fls. 37-38); CCIR de 1996 a 2005 (fls. 46-49); declarações de ITR com recibos, de 1997 a 2007 (fls. 50-64).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- Contudo, evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio.

- Conquanto a parte autora trouxesse à lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rurícola, a parte autora não se afigura humilde trabalhadora rural, mas verdadeira empregadora rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.

- Merece relevo a documentação colacionada, mormente às fls. 41-45, que através do CCIR e do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR, relativos aos anos de 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996, identificam o cônjuge da requerente como "empregador rural II B" e como "empresa rural".

- Ademais, observa-se em pesquisa aos sistemas CNIS colacionada aos autos pela parte autora, que esta recebe pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge, tendo este se aposentado na qualidade de contribuinte individual (fls. 77)

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram o exercício de atividade em regime de economia familiar.

- A análise do conjunto probatório em tela descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que tal atividade rural não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, mas sim como empregadores rurais.

- Assim, a improcedência é de rigor.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030442-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALEXANDRE CARVALHO RUFINO incapaz
ADVOGADO : RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
REPRESENTANTE : VANETE MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01016929620088260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 22.09.09, e a pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 05 (cinco) pessoas: Alexandre (parte autora); Vanete (genitora), funcionária pública, percebendo R\$ 653,20 (seiscentos e cinquenta e três reais e vinte centavos) por mês; Cícero (pai), que trabalha na USINA ALTO ALEGRE S/A AÇUCAR E ÁLCÓOL, recebendo R\$ 1.086,85 (mil e oitenta e seis reais e oitenta e cinco centavos) mensais; Adriano (irmão), que também trabalha na USINA ALTO ALEGRE S/A AÇUCAR E ÁLCÓOL, auferindo, em média, R\$ 900,00 (novecentos reais) por mês e; Fabiano (irmão), de 10 anos de idade, estudante. Residem em imóvel próprio (fls. 86-88).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032083-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARA DO PRADO
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
No. ORIG. : 10.00.00001-5 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, correção monetária e juros legais de mora. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Contrarrazões, com pedido de tutela antecipada.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da

remessa oficial.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 90-96), que a parte autora é portadora de perda auditiva bilateral, distúrbios labirínticos, hipertensão arterial e espondiliscoartrose, que a incapacita de maneira total e temporariamente para o labor.

- A incapacidade detectada, total e temporária, não constitui empecilho à concessão do benefício, tendo em vista a exigência contida no art. 21 da Lei n.º 8.742/93, que impõe a revisão a cada dois anos das condições ensejadoras da concessão do Amparo, o que permitirá, caso readquirida a capacidade laboral e/ou a auto suficiência econômica, a cassação do benefício.

- O estudo social, elaborado em 25.08.10, revela que seu núcleo familiar é formado por 03 (três) pessoas: Clara (parte autora); Wilson (filho), desempregado e; Vanderlei (filho), desempregado. A renda familiar é proveniente dos "bicos" realizados pelos filhos no valor de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais). Residem em imóvel próprio (fls. 52-53).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções n.º 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de

juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Clara do Prado, filha de Antonia Nunes do Prado, CPF 009.862.278-11, para determinar a implantação do benefício assistencial, com DIB em 18.06.09 (requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032915-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CECILIA MARIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01570-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 09.08.11, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, pielonefrite crônica, gastrite e artrose de coluna lombar, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 86-87).

Entretanto, o *expert* consignou que a parte autora tem capacidade residual para exercer atividades leves.

Por tratar-se de segurada facultativa, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJ1 23.06.10, p. 168).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento. Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 08.07.10, p. 1215).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 28.01.09, p. 616).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032928-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CREMILDA APARECIDA MALAQUIAS DE MORAIS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MATHIAS
CODINOME : CREMILDA APARECIDA MALAQUIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00148-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB/505.390.699-4), com DIB em 21.09.04 (fls. 38), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento na prescrição, já que o

benefício de auxílio-doença cessou em 03.04.06, portanto, há mais de cinco anos antes da propositura da ação, datada de 27.10.11.

O art. 103 da lei 8.213/91 dispôs sobre o tema:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Contudo, no que pertine à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8213/91, o advento do Memorando-Circular Conjunto 21/ DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, trouxe nova sistemática ao assunto, já que, por intermédio deste, o INSS admitiu o direito dos segurados à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8213/91, cabendo, para tal, requerê-la administrativamente.

Diante de tal reconhecimento, insta apresentar os preceitos encartados no art. 202 do C.C.:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper."

Diante do exposto acima, que corresponde ao reconhecimento do direito do segurado por parte do INSS, fica caracterizada a interrupção do prazo prescricional, recomeçando a correr, *in casu*, no dia 15.04.10, sendo esta a data do ato que a interrompeu.

Resta afastada, por conseguinte, a prescrição para o caso *sub judice*.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB/505.390.699-4), com DIB em 21.09.04, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de- contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, observo, conforme documento colacionado aos autos às fls. 38-40, que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 21.09.04, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o

efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada

taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma, **julgo procedente o pedido** da requerente para determinar que a renda mensal inicial de seu benefício de auxílio-doença (NB/505.390.699-4), com DIB em 21.09.04, seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, respeitada a prescrição quinquenal parcelar e descontados os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033105-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADAO PAULINO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00181-1 2 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (NB/121.728.542-0), com DIB em 29.06.02, precedida de auxílio-doença (NB/115.298.785-0), com DIB em 18.04.00, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Contestação.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em virtude do instituto da Coisa Julgada entre o referido pleito e o processo 2008.63.15.011366-7. Condenada a parte autora em litigância de má-fé (multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa), bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais).

A parte autora interpôs embargos de declaração irresignando-se quanto à omissão na análise do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 08 e 11).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, suprimindo a omissão e deferindo, de forma expressa, os benefícios de assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora, pleiteando que o deferimento da gratuidade judiciária alcance as penas da litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No caso *sub judice*, dispicienda a discussão sobre o mérito ou não da litigância de má-fé, já que a parte autora, em sede de apelação, não questiona sua existência, irresignando-se a pleitear, tão somente, a isenção do pagamento da multa em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Ressalto, contudo, que a referida condenação não se encontra amparada pela assistência judiciária gratuita deferida.

A jurisprudência perfilha de tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA . PAGAMENTO DE MULTA E INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ .

I - Tratando-se de coisa julgada material sua eficácia torna imutável a sentença (art. 467 do CPC).

II - O ajuizamento de duas ou mais ações, com o mesmo objeto, implica em litigância de má-fé - artigo 17 do CPC, razão pela qual condeno a parte autora ao pagamento de multa que fixo em 1% (um por cento) e de indenização em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, valores não amparados pela Justiça Gratuita.

III - Remessa oficial provida. Prejudicado o recurso do INSS." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, APELREE nº 1025299, v.u, DJF3 09.09.09, p. 1525) (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SUSPENSÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. O pagamento de multa em face de condenação por litigância de má-fé (CPC, arts. 17, III e 18, caput) não está compreendida no rol de isenções enumerado pela lei que dispôs sobre a Assistência Judiciária Gratuita (AJG, Lei nº 1.060/50). Agravo improvido." (TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, AG 200904000427126, v.u, D.E. 27.01.10) (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SUSPENSÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DEFESA PELA CONTRAPARTE. 1.- O pagamento de multa em face de condenação por litigância de má-fé (CPC, arts. 17, III e 18, caput) não está compreendida no rol de isenções enumerado pela lei que dispôs sobre a Assistência Judiciária Gratuita (AJG, Lei nº 1.060/50). 2.- Mantida a condenação do autor e da procuradora, solidariamente, ao pagamento de multa pela litigância de má-fé pelo ajuizamento de lide temerária. 3.- O autor não pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios à contraparte, considerando-se o indeferimento da inicial e a não apresentação de defesa." (TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed.

Maria Lúcia Luz Leiria, AC 200871150003289, v.u, D.E. 06.05.10) (g.n)

CONCLUSÃO

Isso posto, com fulcro no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033197-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTENOR SOUZA NETO
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023488520108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução

probatória, a qual foi regularmente realizada.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Por primeiro, no tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através de cópias de CTPS, que a parte autora trabalhou registrada, em atividade rural em períodos descontínuos de 01.04.81 a 02.02.97 (fls. 25-33).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- As testemunhas, ouvidas em 17.04.12, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há, aproximadamente, 35 (trinta e cinco) e 30 (trinta) anos, respectivamente. Afirmaram que ela sempre exerceu labor rural, deixando a atividade campesina no ano de 2010, em virtude de problemas de saúde (fls. 136-137).

- A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 09.06.11, atestou que ela é portadora de insuficiência

mitral, espondilartrose de coluna e hipertensão arterial, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 97-100).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, pois ficou demonstrado, pela vasta documentação médica carreada aos autos, que a parte autora sofre da moléstia incapacitante há bastante tempo, sendo que, desde então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.
- Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.
- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entendo, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. EFEITO PREQUESTIONADOR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

4. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõem, firmou já entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de males incapacitantes, deixa de contribuir por período superior a doze meses.

5. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 543551, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 28.06.04, p. 433).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(...).

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp nº 543255, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 16.11.04, p. 335).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal

(Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixa-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033527-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO OLEGARIO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 10.00.00187-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e juros legais de mora desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, bem como honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Dispensado o reexame necessário.

- O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (14.10.10), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.
- Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo ad quem da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.
- Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, entendia aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, em 22.04.09, no julgamento do Resp nº 1102484, publicado em 20.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta, por ser o precatório uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado, de modo que no instituto do precatório está incluído o débito previdenciário, que deverá obedecer as regras previstas na legislação orçamentária, atualmente Lei nº 11.768/08, razão pela qual fica afastada, para a hipótese vertente, o IGP-DI, dentre outros índices, aplicáveis somente por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença. No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.
- Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do

precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

- Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.
- Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

- Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

- Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para modificar o termo inicial do benefício e estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora. Correção monetária na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033764-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS POSSIDONIO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI
No. ORIG. : 08.00.00153-6 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de auxílio-doença.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da suspensão indevida, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, bem como honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora. Correção monetária na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034014-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE BENEDITO BRAVO
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00176-3 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através de cópias de CTPS (fls. 12-16), que a parte autora trabalhou registrada, em atividades rurais, em períodos descontínuos de 11.06.84 26.01.10, tendo ingressado com a presente ação em 26.10.10, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 09.06.11, atestou que ela é portadora de espessamentos discretos na palma da mão direita e discreto edema no punho direito, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 72-73).
- O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, asseverou que a parte autora apresenta limitações na mobilidade da coluna vertebral e joelhos e na função auditiva.
- No caso "sub exame", trata-se que pessoa com baixa escolaridade, com mais de 50 (cinquenta) anos de idade e cuja atividade laborativa desenvolvida durante a maior parte da vida foi a de braçal, onde é necessária boa mobilidade da mãos e punhos, para desempenho satisfatório. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades

que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Assim, a incapacidade atestada deve ser considerada como total e permanente para o labor em geral.

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a parte autora faz jus ao deferimento de aposentadoria por invalidez.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho,

comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme se verifica dos documentos médicos acostados à inicial (fls.18-28), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.
- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- No que concerne aos honorários periciais, a Resolução 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais).
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento

64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a José Benedito Bravo, filho de Antonia Gomes Bravo, CPF: 058.0938.758-85 para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 06.07.10 (data do requerimento administrativo), com valor a ser calculado pelo INSS. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO CESAR FANTIN
: JOSE CARLOS FANTIN
: PAULO ROGERIO FANTIN
ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
SUCEDIDO : ANTONIO LUIZ FANTIN falecido
No. ORIG. : 06.00.00179-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso interposto pela autarquia, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 15-16, 20-21).

DECIDO

O artigo 557 e seu §1ºA, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A verba honorária advocatícia estabelecida a título de sucumbência na ação de cognição (fls. 81-84 do apenso), deve ser objeto de execução, autonomamente, nos termos do que estatui o art. 23 da Lei nº 8906/94:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Nesse rumo, pode-se dizer, quanto à honorária, que: a) não se constitui em verba acessória, pois autônoma, por força de lei; b) pode ser destacada do numerário calculado e entregue ao profissional, sem sofrer, *in casu*, qualquer óbice em decorrência do decurso do tempo.

Nesse sentido:

"A execução da sentença, na parte alusiva aos honorários resultantes da sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado" (RSTJ 151/414).

Nem se alegue que o fato de o INSS haver efetuado o pagamento de rendas mensais devidas no decorrer do trâmite da ação de conhecimento seria óbice ao recebimento dos honorários advocatícios. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE

10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

Admissível, assim, o recebimento da honorária advocatícia, mesmo que haja o pagamento de parcelas reclamadas na esfera administrativa, até porquê, como é cediço, a base de cálculo da honorária há de corresponder ao benefício econômico que integra a pretensão posta nos autos e que restou acolhida no julgado proferido na acção de conhecimento.

Em verdade, nos termos da jurisprudência sufragada pelo Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio da causalidade, quem deu causa à demanda deve suportar os ônus sucumbenciais:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESBLOQUEIO DE SALDOS - PERDA DE OBJETO POR CAUSA SUPERVENIENTE - SUCUMBÊNCIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - POSSIBILIDADE.

1 - Assente nesta Corte a orientação no sentido de que, por força do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários, a fim de retribuir o empenho do patrono dos autores na busca do êxito da demanda, na hipótese de fato superveniente esvaziar o objeto do feito, se legítimas as partes e presente o interesse de agir quando do ajuizamento da ação.

2 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 515.907/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJ de 3/9/07).

CONCLUSÃO

Nessas condições, embora o comando oriundo do julgado prolatado na ação de conhecimento acarrete a apuração de diferença cujo valor é inferior ao pleiteado pela parte embargada - porquê houve o pagamento de prestações em

sede administrativa -, há de se reconhecer o direito ao advogado de receber a honorária de sucumbência, na forma estabelecida pelo *decisum* hostilizado.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034433-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IDA AMATTO MICHELETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB/123.142.195-6), com DIB em 22.02.02, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (NB/127.375.982-3), com DIB em 28.02.03, precedida do referido auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO
PRIMORDIALMENTE

Preliminarmente, de ofício, passo a análise da sentença "*citra petita*".

A parte autora pretende a revisão de seu benefício de auxílio-doença previdenciário, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para que a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, precedida do referido auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Impende assinalar que a r. sentença guerreada julgou improcedente o pedido de recálculo do benefício para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, descuroou-se de examinar e julgar o pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, conforme o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99

O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA . APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE

REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

A primeira parte do pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 22.02.02, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que

exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a parte autárquica, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 22.02.02, considerou os 54 (cinquenta e quatro) maiores salários-de-contribuição, em um total de 57 (cinquenta e sete) salários, o que equivale aproximadamente à média aritmética simples de 96% (noventa e seis por cento) dos salários-de-contribuição,

Desta forma, no caso *sub judice*, a autárquica agiu de forma contrária aos preceitos encartados no art. 29, II, da lei 9.876/99, já que, se assim procedesse, teria considerado os 45 (quarenta e cinco) maiores salários-de-contribuição, equivalendo estes aos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%

(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91

A segunda e derradeira parte do pleito em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com DIB em 28.02.03, utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença, como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o caput, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3ª Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 22.02.02 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 28.02.03, conforme pesquisa ao sistema CNIS (segue em anexo), portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

SUCUMBÊNCIA

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

Isso posto, **DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA CITRA PETITA**, e, nos termos dos artigos 515, §3º, e 557, *caput* e/ou §1ºA, ambos do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para determinar a

revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 22.02.02, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, respeitados a prescrição quinquenal parcelar, os tetos previdenciários e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. **Prejudicada a apelação da parte autora.** Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034786-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVALDO ALMEIDA DE JESUS
ADVOGADO : RENATA CRISTIANE GUERRA BORTOLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 11.00.00107-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da elaboração do laudo, com incidência de correção monetária e legais juros de mora, bem como despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Determinou, ainda, o prazo de 30 dias após o trânsito em julgado desta, para implantação do benefício, sob pena de multa diária de 1 (um) salário mínimo. Sentença submetida ao reexame necessário.
- A autarquia federal apelou. Preliminarmente, alegou ilegalidade da fixação de multa diária, necessidade de expedição de ofício ao INSS, excesso no valor da multa aplicada e prazo para cumprimento. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu redução dos honorários advocatícios e isenção do pagamento de despesas processuais.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade

do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- Tendo em vista que o Juízo *a quo* postergou o pagamento do benefício para 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado, as questões aventadas devem ser objeto de análise quando do eventual processo de execução.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se que a parte autora trabalhou registrada nos períodos de 01.10.01 a 10.02.03 e 06.11.06 sem data de saída (fls. 33) e que percebeu auxílio-doença no interregno de 22.06.08 a 01.05.11, tendo ingressado com a presente demanda em 20.07.11, portanto, em consonância com a regra prevista no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que ela é portadora de asma, hipertensão arterial, coronariopatia, diabetes e discopatia crônica degenerativa na coluna lombar, com hérnia discal em pré-operatório, que a incapacita de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 258-263).
- O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, asseverou que a parte autora apresenta limitações na mobilidade da coluna vertebral.
- No caso "sub exame", trata-se que pessoa com baixa escolaridade, com 47 (quarenta e sete) anos de idade e cuja atividade laborativa desenvolvida durante a maior parte da vida foi a de braçal, onde é necessária boa mobilidade, para desempenho satisfatório. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Assim, a incapacidade atestada deve ser considerada como total e permanente para o labor em geral.

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. *Apelação do INSS improvida.*

6. *Sentença mantida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

3. *Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

4. *Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - *Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

II - *Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

VII - *Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e isentá-lo do pagamento de despesas processuais. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034802-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034802-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA DONIZETE MOREIRA CORDEIRO
ADVOGADO	: SIDNEI PLACIDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	: 11.00.00012-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o primeiro requerimento administrativo, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10 % (dez por cento) do valor da condenação até a sentença. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo e redistribuição dos ônus sucumbenciais.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

DA REMESSA OFICIAL.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DA SENTENÇA ULTRA PETITA

- A parte autora, em sua exordial, pleiteou o restabelecimento do auxílio-doença desde a data do último requerimento (05.01.10 - fls. 06). Entretanto, o Juízo *a quo* determinou o pagamento do benefício desde o primeiro requerimento.
- Nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, de sorte que, neste particular, a sentença é *ultra petita*, pelo que cabe, a respeito da irresignação autárquica, a restrição de seu alcance, adequando-se, assim, aos limites do pedido, a fim de conceder o benefício, na forma pleiteada pelo demandante, a partir da data do último requerimento administrativamente (05.01.10 - fls. 06).
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª

Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir a sentença aos limites do pedido**, fixando o termo inicial do benefício de auxílio-doença, a partir do último requerimento administrativo (05.01.10 - fls. 06).

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034823-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034823-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLEUZA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
CODINOME : CLEUZA DA SILVA VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-4 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) observada a assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1971, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 19) e vínculo de labor rural, no período de julho/87 a outubro/87, conforme pesquisa CNIS feita pela autarquia federal (fls. 41).
- A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego.
- No entanto, observo, conforme pesquisa CNIS feita pela autarquia federal, que a parte autora possui diversos vínculos de labor considerados urbanos, em períodos descontínuos, de julho/92 a agosto/92, agosto/93 a março/95 e abril/95 a setembro/95, na qualidade de costureira (fls. 41).

- Ademais, conforme pesquisa ao sistema CNIS, colacionada aos autos pela parte autora, verifico que esta verteu contribuições individuais, nos períodos de julho/07 e maio/10 a abril/11 (fls. 41).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural, após o ano de 1992. Concluo, desta feita, que o requerente passou a ser, predominantemente, trabalhador urbano.
- Ademais, o depoimento pessoal da parte autora confirmou o labor urbano por esta.
- CLEUZA PEREIRA DA SILVA (fls. 97) confessou **que trabalhou na Click Modas Bauru e na La Nera Confecções , na atividade de costura.**
- *In casu*, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.** Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034972-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034972-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARILENE DOS SANTOS
ADVOGADO	: RODRIGO FERRO FUZATTO
No. ORIG.	: 11.00.00011-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora até o efetivo pagamento. Foi concedida tutela antecipada e determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.

- A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.

- Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constatou-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF ? 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, colacionada dos autos, e da documentação carreada (fls. 18), que a parte autora trabalhou registrada, no período de 01.06.04 a 11.11.05 e que recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 14.06.05 a 13.02.06; 24.04.06 a 09.09.06 e 24.11.06 a 02.02.07.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 27.05.11, atestou que ela é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos, estando incapacitada de maneira total e

temporária para o labor (fls. 116-120).

- Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, pois ficou demonstrado, pela vasta documentação médica carreada aos autos (fls. 20-55), notadamente pelos documentos de fls. 23, que a parte autora sofre da moléstia incapacitante desde o ano de 2005, sendo que, desde então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.
- Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurada, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

- Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

- Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, entendia aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, em 22.04.09, no julgamento do Resp nº 1102484, publicado em 20.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta, por ser o precatório uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado, de modo que no instituto do precatório está incluído o débito previdenciário, que deverá obedecer as regras previstas na legislação orçamentária, atualmente Lei nº 11.768/08, razão pela qual fica afastada, para a hipótese vertente, o IGP-DI, dentre outros índices, aplicáveis somente por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença. No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

- Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

- Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.
- Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

- Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido

ADVOGADO : MAURO GUERRA EDUARDO
No. ORIG. : 07.00.00090-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- Apelação autárquica.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 19.10.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Joaquim (parte autora) e Sebastiana (esposa), aposentada, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 34-35).

- Além disso, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que a Sra. Sebastiana percebe pensão por morte do filho, no valor de R\$ 1.923,97 (mil, novecentos e vinte e três reais e noventa e sete centavos) mensais, desde 16.12.08, e que foi deferido administrativamente o benefício de aposentadoria por idade ao demandante, em 28.03.11.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Por fim, o § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035276-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035276-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA TEIXEIRA FERREIRA CANDIDO
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 11.00.00038-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.03.11, com vistas à concessão de salário maternidade.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).
- Citação, em 19.04.11 (fls. 25).
- Contestação, em 23.05.11 (fls. 28-37).
- Em 10.01.12, em audiência, a parte autora pleiteou a desistência da ação, e, dada a palavra ao DD. Procurador do INSS, por ele foi dito apenas que não concordava com o pedido (fls. 49).
- Em decisão, proferida em 17.01.12, o r. Juízo *a quo* homologou a desistência requerida e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC (fls. 50).
- O INSS apelou. Pugnou pela reforma da sentença, com julgamento de mérito, ou pela nulidade do *decisum* (fls. 52-54v).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o art. 267, VIII, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, quando o autor desistir da ação.
- O parágrafo quarto do referido artigo 267 do CPC faz a ressalva de que, depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.
- Apesar de tal ressalva, entendo que não basta o não assentimento da parte contrária; a discordância deve ser fundamentada e relevante. Outrossim, sublinhe-se que a autora é hipossuficiente, devendo ser interpretadas as regras jurídicas de maneira mais flexível, em favor dos menos favorecidos na sociedade.
- Assim, a mera oposição do réu, desprovida de motivação, como no presente caso, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação.
- Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO.

CPC, ART. 267, § 4º. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DOCTRINA. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, § 4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi judicialmente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta.

II - **A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante".**

(STJ, RESP 241780, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17.02.00, v.u., DJ 03.04.00, p. 157) (g.n)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA POSTERIOR AO OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. DIREITO INDISPONÍVEL.

I - **Em regra é defeso à parte autora desistir da ação, após a apresentação da contestação, sem a devida anuência do réu (§ 4º do art. 267 do C.P.C.). Na ausência de justo motivo da parte contrária, poderá o juiz monocrático homologar a desistência da ação.**

II - Conforme art. 3º da Lei n. 9.469/97, as autarquias federais deverão condicionar sua anuência ao pedido de desistência da ação por parte do autor à renúncia ao direito em que se funda a ação. Todavia, não há justo motivo para o INSS não concordar com o pedido de desistência da ação, uma vez que o benefício assistencial é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.

III - *Apelação do réu improvida."*

(TRF - 3ª Região, AC 1108194, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 27.03.07, v.u., DJU 18.04.07, p. 543) (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO, APESAR DA DISCORDÂNCIA DO INSS.

1. *A discordância do réu ao pedido de desistência da ação deve ser fundamentada.*

2. **A mera discordância, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação.**

3. *Recurso do INSS a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, AC 197354, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, j. 14.03.07, v.u., DJU 30.04.07, p. 388) (g.n)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS CONTESTAÇÃO. ART. 267, § 4º DO CPC. CONCORDÂNCIA DO RÉU. NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PAR AO RÉU DISCORDAR DA DESISTÊNCIA. FUNDAMENTOS INACEITÁVEIS, NO CASO.

I - **O art. 267, § 4º do CPC exige a concordância do réu, depois de transcorrido o prazo para resposta, para a desistência da ação. No entanto, só se admite a discordância do réu, quando esta tiver fundamentos razoáveis.**

II - *Em se tratando de ação cautelar, na qual não se discute mérito, não se justifica a discordância da União Federal com o pedido de desistência, sob a alegação de que os autores deveriam renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, máxime, se ao homologar a desistência, o juiz arbitrou honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC.*

III - *Apelação improvida."*

(TRF - 2ª Região, AC 207661, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 11.06.03, v.u., DJU 27.06.03, p. 318) (g.n)

- Destarte, não se há falar em reforma ou anulação do *decisum*, sendo sua manutenção medida imperativa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035279-81.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA CELIA DE BASTOS ELIAS
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 11.00.00044-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Citação, em 19.04.11.
- A sentença, prolatada em 26.01.12, julgou procedente o pedido. Determinou a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da r. sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios, às custas e despesas processuais, à correção monetária e aos juros de mora.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontinuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos

períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.

- A cópia de sua certidão de casamento, realizado em 28.07.00, declara a profissão da parte autora como empregada doméstica e a do seu esposo como motorista (fls. 11).

- A cópia de assento de nascimento de sua filha RAYSSA STHEFANY BASTOS ELIAS, ocorrido em 15.07.10, não informa a ocupação profissional da requerente ou de seu cônjuge (fls. 17).

- Ademais, no tocante às cópias de CTPS, da requerente e de seu marido, verifica-se que os únicos vínculos rurais foram desempenhados de 04.03.91 a 26.03.91 (parte autora) e de 02.09.93 a 06.12.94 (cônjuge), quando ambos ainda eram solteiros e em época muito distante do nascimento da criança (fls. 13-16).

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035301-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035301-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BERNARDINA PEDROZO DE BRITO
ADVOGADO : MAICON JOSE BERGAMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00058-4 2 V_r JACUPIRANGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de

deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 26.08.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Bernardina (parte autora); Ruy (esposo), aposentado, percebendo R\$ 763,64 (setecentos e sessenta e três reais e sessenta e quatro centavos) por mês e; Christian (neto), de 10 anos de idade. Residem em imóvel próprio (fls. 64-69).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**

DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035314-41.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.035314-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA GOMES DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00533-3 1 Vt ELDORADO-MS/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Pleiteou a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 58-60), que a parte autora é portadora de surdez neurosensorial profunda bilateral congênita, que a incapacita de forma parcial e permanente para o labor.
- Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as

- constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso "sub judice", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, não há presença de incapacidade total, não lhe podendo ser deferido o benefício de amparo assistencial.
 - Assim, não havendo incapacidade total e permanente de modo a impedir que a autora execute suas atividades habituais, não faz jus à percepção de tal benefício.
 - Além disso, o auto de constatação e a pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 05 (cinco) pessoas: Aparecida (parte autora), do lar; José Carlos (esposo), motorista, percebendo R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês; Roni (filho), estudante; Renato (filho), que trabalha na SHARK TRATORES E PEÇAS LTDA, recebendo R\$ 715,00 (setecentos e quinze reais) mensais e; Raiane (filha), de 11 anos de idade (fls. 71-73).
 - Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e hipossuficiência.
 - Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
 - Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
 - Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA** para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
 - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035494-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA HELENA DE SOUZA CARLOS
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 11.00.00047-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Citação, em 19.04.11.
- A sentença, prolatada em 01.02.12, julgou procedente o pedido.
- Apelação do INSS pela reforma da r. sentença. Caso seja mantida, irrisignou-se quanto ao percentual de verba honorária.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .

- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).

- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.

- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).

- Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento, para fins de salário-maternidade.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.12.007847-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.12.07, v.u., DJU 24.01.08, p. 524).

"(...)

IV - O trabalhador rural diarista, bóia-fria ou volante exerce atividade remunerada, mediante subordinação, descaracterizando eventual tentativa de classificá-lo como trabalhador autônomo.

V - O parágrafo único do art. 71, da Lei n.º 8.213/91, revogado pela Lei n.º 9.528/97, não se aplica ao caso, razão pela qual inexistente qualquer restrição quanto ao prazo para pleitear o benefício.

VI - Ação ajuizada em 01/12/2004, com início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha em 12/03/2001, lavrada em 06/04/2001, que atesta a condição de lavrador de seu marido, extensível à esposa, consoante entendimento já consagrado pelo C. STJ.

VII - Prova testemunhal, dando conta do exercício de atividade rural da apelada como bóia-fria, inclusive no período gestacional, comprovando a qualidade de segurada empregada.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.045350-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05.12.05, v.u., DJU 11.01.06, p. 373).

"(...)

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a

comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei. VI - Para a demonstração do exercício de atividade rurícola, na ausência de prova documental, admite-se o início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Constitui início razoável de prova documental, dentre outros documentos, a certidão de casamento constando a qualificação do marido da autora como lavrador, que a ela se estende, bem como notas fiscais de produtor rural em nome do marido, pela suposição do trabalho rural em conjunto, em regime de economia familiar, quando corroborado por prova testemunhal, como no caso.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2001.61.12.004133-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.02.05, v.u., DJU 20.04.05, p. 615).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.081019-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópia de CTPS da parte autora, com vínculo empregatício exercido na atividade rural, no período de 01.08.06 a 19.09.06, o que demonstra sua afeição à lide campesina.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como diarista/bóia-fria à época de nascimento da criança (fls. 52-53).
- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.
- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.
- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, pois, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, quanto à verba honorária. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035619-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSA MARIA MENDES DOS SANTOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA SENHORAS DARCADIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00286-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo assistencial.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à

seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

- Nesse sentido, para apreciação dos aludidos requisitos, imprescindível a realização de perícia médica e estudo social, para comprovação da incapacidade e miserabilidade.

- Na hipótese enfocada, verifico não houve determinação de realização de nenhuma das provas.

- Portanto, a instrução probatória não foi concluída, impossibilitando, dessa forma, a possível resolução do mérito da demanda.

- Nesse sentido o seguinte julgado:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem tê-la provida pela família.

- Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.

- Ocorrido o falecimento da parte autora antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.

- Demanda que se julga extinta, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da autora. (TRF- 3ª Região - AC 1046379, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.18.08.08, DJF 23.09.08).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicada a apelação da parte autora.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035627-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035627-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE EURIPEDES MOIZES
ADVOGADO : NEIVA MARIA LACERDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/131.381.182-0), com DIB em 24.10.03, para que seja aplicado o percentual de variação do IGP-DI nos períodos de junho/03, maio/04 e maio/05, alegando que tal índice lhe seria mais benéfico.
- A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.
- A parte autora apelou arguindo, preliminarmente, a nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.
- A parte autora pleiteia reajuste em seu benefício previdenciário aplicando-se o percentual de variação do IGP-DI nos períodos de junho/03, maio/04 e maio/05
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "*in verbis*":
*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei"*.
- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior"*.

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.
II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.
§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de*

1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória nº 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

- A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996.

- **A partir de 1997, os índices adotados não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata 27, 24.09.2003).**

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica desta ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

- Assim, o pedido da parte autora não procede, uma vez que não há qualquer embasamento legal para que sua renda mensal seja revista de acordo com os índices de correção utilizados nos salários-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR

REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.[Tab]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n.).

- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (reajuste dos salários-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

CONCLUSO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035771-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035771-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELVES ZANARDI PRODOCIMO
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00141-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 01.03.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1956, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 06).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal, que seu cônjuge possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de janeiro/73 sem data de saída, janeiro/75 a janeiro/81, fevereiro/81 a fevereiro/03, na Wanderley Mastrocola Com. de Materiais para Construção Ltda. e CONSCAM Construtora Camargo Mastrocola Ltda. (fls. 48)
- Ademais, conforme pesquisa DATAPREV realizada pela entidade autárquica, verifico que o cônjuge da parte

autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez, na qualidade de comerciário/ empregado desde fevereiro/90 (fls. 51); benefício que foi convertido em pensão por morte em fevereiro/03, da qual a parte autora é beneficiária (fls. 40-41).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1973, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- Ao contrário, quando da celebração do casamento, em 1956, a parte autora declarou-se "do lar" (fls. 06) e, conforme serviço de registros da Secretaria de Segurança Pública, em 1990 a parte declarou ser doméstica (fls. 57-61).

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035859-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035859-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do laudo médico judicial acostado aos autos ter sido elaborado por fisioterapeuta.

O fisioterapeuta tem atribuição de aplicar as técnicas e métodos prescritos por um médico. O diagnóstico, que

enseja a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade laborativa, a meu ver, só pode ser realizado por médico devidamente credenciado no órgão de classe, bem como a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

Assim, a perícia realizada nos autos principais é nula. Cabe ao Juízo *a quo* prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a elaboração de nova perícia por profissional do ramo da medicina.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação". (TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.

2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."

(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j. 15.04.09, D.E 27.04.09)

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, com realização de nova laudo pericial. Julgo prejudicado o recurso da parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035928-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARDOSO JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00073-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde o ajuizamento da ação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu redução dos honorários advocatícios, fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 58-60), que a parte autora é portadora de insuficiência renal e hipertensão arterial, que a incapacita de maneira parcial e permanente para o labor.

- Referida incapacidade deve ser considerada como total, dado o baixo grau de instrução, falta de qualificação profissional, idade avançada e condição social, uma vez que o mercado de trabalho possui muitas restrições.

- O estudo social, elaborado em 19.01.12, revela que João (parte autora) reside sozinho em imóvel cedido. Não possui renda e depende de doações (fls. 68-70).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de

01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício e estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora. Correção monetária na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035994-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035994-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREA CARLA NAVARRO BUENO
ADVOGADO : LEÔNIDAS GUIMARÃES NETO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00061-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. O benefício é devido da data da apresentação do laudo social.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 143-146), que a parte autora é portadora de insuficiência renal crônica e diabetes, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 16.03.11, revela que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Andrea (parte autora) e Hemarielly (filha), menor. Sobrevivem da ajuda dos pais (fls. 132).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial, desde a data do requerimento administrativo (30.09.09), constante da Carta de Indeferimento (fls. 11).

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à mingua de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036108-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036108-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PIEDADE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO RUFFOLO TOMAC
No. ORIG. : 06.00.00223-9 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do preenchimento da idade (17.06.10), com honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ), correção monetária e juros legais de mora. Foi concedida a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou a reforma da sentença, extinguindo o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir. Em caso de manutenção do *decisum*, seja afastada a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, ressalte-se que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da

família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 13.11.08, revela que seu núcleo familiar é formado por 05 (cinco) pessoas: Maria (parte autora), catadora de reciclável, percebendo R\$ 100,00 (cem reais) mensais; Eliane (filha), deficiente, que percebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês; Sidnei (neto), desempregado; Eric (neto), estudante e; Sabrina (neta), estudante. Residem em imóvel próprio (fls. 83-85).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita em questão.

- No tocante à incapacidade laborativa, o laudo médico judicial (fls. 145-147) concluiu pela sua inexistência.

- Entretanto, como sabido, para a concessão do benefício assistencial, necessário se faz a prova dos requisitos legais de hipossuficiência e idade ou incapacidade para vida independente e trabalho.

- *In casu*, embora o demandante tenha requerido o benefício com fulcro na incapacidade, há prova material do implemento da idade necessária à sua concessão, qual seja 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 34, da Lei n.º 10.741 (Estatuto do Idoso). A cédula de identidade (fls. 16) demonstra que ela, nascida em 25.06.45, tinha 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação, em 10.05.04. Impõe-se aqui, a determinação do artigo 462 do CPC, segundo o qual o Magistrado deve levar em conta, ao julgar, o *jus superveniens*. Conforme dados acima lançados, o requerente veio a implementar a idade mínima necessária durante a tramitação processual, precisamente em 25.06.10.

- Trata-se de interpretação benéfica pela natureza da ação, que é de cunho assistencial e de atendimento aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Relativamente ao ponto em que o INSS pede a isenção do pagamento de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, razão não lhe assiste.

- À uma, porque o art. 20 do CPC estabelece que a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, ainda que o beneficiado seja advogado e tenha agido em causa própria, ou seja, o estatuto processual civil não isenta a autarquia dessa verba.

- À duas, porque a Lei n.º 1.060/50, regula a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados e, no art. 3º, V, beneficia a parte autora hipossuficiente, mas não outorga isenção ao INSS, assim como não o faz o CPC, quando aquela teve de contratar advogado para defender a sua pretensão resistida, como ocorreu na hipótese

vertente.

- Ademais, o art. 11 do supramencionado diploma legislativo preceitua que os honorários de advogados devem ser pagos pelo vencido, quando o beneficiário da assistência judiciária for vencedor na causa, o que precisamente se deu na hipótese em comento, em que a parte autora venceu a demanda e o INSS é sucumbente.

- Portanto, indubitavelmente, deve o INSS arcar com esse ônus da sucumbência.

- No entanto, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora. Correção monetária na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.036151-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELOISA APARECIDA ROSA PRESTES
ADVOGADO : LUCIO REBELLO SCHWARTZ (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00101-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 17.02.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de espondiloartrose com discopatia degenerativa na coluna lombar e cervical. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 114-119).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é

preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*"

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036189-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036189-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 2680/5280

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDIR TOMAZINI
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
No. ORIG. : 10.00.00151-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, desde a cessação indevida do auxílio-doença (30.09.08), com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, preliminarmente, o reexame da matéria e a revogação da tutela antecipada. No mérito, requereu a improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.
- A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.

- Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.
6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.
7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.
8. Consta-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.
9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.
10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.
11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF ? 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através dos documentos de fls. 14-16, que a parte autora trabalhou registrada, em atividades rurais, nos períodos de 01.11.93 a 25.12.93; 03.02.97 a 10.11.97; 03.07.06 a 10.01.06 e 01.08.07 sem data de saída e que recebeu auxílio-doença nos interregnos de 22.08.08 a 30.09.08 e 10.11.08 a 31.05.10, tendo ajuizado a presente demanda em 08.06.10, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça" previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 09.02.11, atestou que ela é portadora de artrose dos dois quadris. Em conclusão, afirmou o perito a existência de incapacidade parcial e permanente para o labor (fls. 111-112).
- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso "sub exame", trata-se de pessoa de pouca instrução e que trabalhou em atividades de natureza braçal durante toda sua vida. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua

capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 ? quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) ? a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de

01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036220-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLDEMIRO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009714520118260698 1 V_r PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de auxílio-acidente.

- O Juízo *a quo* determinou que o autor comprovasse o requerimento administrativo, no prazo de 10 (dez) dias.

- Intimado, quedou-se inerte.
- Foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, de acordo com o inciso III, do art. 267, do CPC.
- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma da sentença.
- Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A irresignação da parte autora não merece acolhimento.
- O indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão guerreada, é plenamente cabível.
- No presente caso, verifica-se que o demandante foi intimado de todas as decisões que determinaram a comprovação do requerimento administrativo, consoante certidões de fls. 63; 66; 71 e 82.
- Entretanto, não houve cumprimento de tal determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, sem qualquer justificativa aceitável.
- Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.
- Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. (...)

2. *Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6o CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.*

3. *Recurso conhecido e desprovido".*

(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, v.u., DJU 03.05.07, p. 291). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

- É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil.

Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.

- Recurso não provido."

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93). (g.n)

*- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.***

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036338-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ZILDA MOREIRA DO COUTO SILVA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00012-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (11.02.10) e a da prolação da sentença (16.05.11), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036403-02.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036403-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO VAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00766-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da perícia, com correção monetária e juros legais de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo

Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036445-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036445-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00207-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/146.139.399-7), com DIB em 22.03.91, para que o mesmo não sofra as limitações estabelecidas nos artigos 29 e 33 da Lei 8.213/91, bem como para que o valor da contribuição previdenciária sobre o 13º salário integre os salários de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC

Apelação da pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE.

O juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base na ocorrência de coisa julgada entre o presente pleito e o processo 597.01.1999.004006-2, do Juízo de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP e, em sede recursal, 2002.03.099.007238-7, do Tribunal Regional Federal de São Paulo/SP, para os pedidos de recálculo da rmi sem as limitações estabelecidas nos artigos 29 e 33 da Lei 8.213/91, bem como para que o valor da contribuição previdenciária sobre o 13º salário integre os salários de contribuição, para fins de

cálculo do salário de benefício.

Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Trata-se da mesma pretendente a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contudo, o pedido materializado nos dois pleitos é distinto.

No processo 597.01.1999.004006-2, do Juízo de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP e, em sede recursal, 2002.03.099.007238-7, do Tribunal Regional Federal de São Paulo/SP a parte autora pleiteou a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com reconhecimento de tempo de serviço laborado em condições adversas.

No presente pleito, o pedido refere-se ao recálculo da rmi sem as limitações estabelecidas nos artigos 29 e 33 da Lei 8.213/91, bem como para que o valor da contribuição previdenciária sobre o 13º salário integre os salários de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício.

Portanto, resta afastado o instituto da Coisa Julgada para o caso *sub judice*.

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

DA DECADÊNCIA

- A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

- O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

- Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

- No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

- Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

- No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

- Não é despicienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

- Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

- Contudo, no caso *sub judice*, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 21.01.08 e a presente ação ajuizada em 20.11.09, ou seja, não transcorridos mais de 10 (dez) anos entre a data do deferimento do benefício e a do ajuizamento da ação, resta afastada a hipótese de decadência do direito de ação.

DA LIMITAÇÃO AO TETO, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 29 e 33 da Lei 8.213/91.

- Dispõem os aludidos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33 - A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

- Assim, os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 devem observar ao limite máximo do salário-de-benefício, sob pena de violar o estabelecido nas normas adrede citadas.

- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO

MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542) (g.n.).

DA INTEGRAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA

- Assim preceitua o artigo 28 (redação original), da Lei 8.212/91, sobre o salário de contribuição, *in verbis*:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...).

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)"

- Por sua vez, o Decreto 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...).

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)"

- O art. 29, e seu § 3º, da Lei 8.213/91, também em sua redação original, estabelecia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...).

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)"

- Com o advento da Lei 8.870, vigente a partir de 16.04.94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado,

que passou a ter a seguinte redação:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)". (g.n.)

- Verifica-se, assim, que o décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade, conforme dispositivo retrotranscrito.

- Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.96, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício(tempus regit actum).

Apelação desprovida."

(AC 2009.61.11.005213-8, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 CJI 06/10/2010, pág. 402),

"AGRAVO (ART.557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPROCEDENTE.

I- A Lei nº 8.870/94 expressamente excluiu a gratificação natalina do cômputo do salário-de-benefício.

II- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

III- Agravo improvido"

(AC2009.03.99.005731-9, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 21/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/10, pág. 1002),

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

(...)

III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94(já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

(...)

IX. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas..."

(AC 2004.61.20.004714-6, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 16/11/2009, v.u., DJF3 CJI 03/12/2009, pág. 634) e,

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.

(...)

II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido."

(AC 2009.61.83.011542-4, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 03/08/2010, v.u., DJF3 CJI 13/08/2010)

- Dessa forma, merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 22.03.91 (fls. 14), na vigência do artigo 28 §7º da Lei 8.212/91 e § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, em suas redações originais, que considerava o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.
- Assim sendo, devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício da parte autora.
- No recálculo da renda mensal inicial do benefício, deverão ser observados os limites máximos dos salários-de-contribuição e do salário-de-benefício, estabelecidos nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.
- Outrossim, reconheço a prescrição das parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

SUCUMBÊNCIA

- Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1ºA, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para determinar a revisão do benefício da parte autora, incluindo-se o valor da contribuição previdenciária sobre o 13º salário nos salários de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício, observando-se os tetos previdenciários no recálculo e o desconto dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, na forma retro expandida.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036538-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELZA GONCALVES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00105-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Não condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. O *decisum* foi proferido em 10.04.2012.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
 - Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
 - Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
 - A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
 - Porém, quanto ao labor, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola como diarista.
 - A certidão de casamento do genitor na qual consta a profissão daquele como lavrador (fls. 13), não se presta à demonstração de que tenha a demandante laborado como diarista na zona rural, sem registros em CTPS, como mencionou na exordial (fls. 03).
 - Sendo diarista, não se é de lhe estender a profissão de lavrador de seu genitor, uma vez que nunca exerceu, comprovadamente, com os pais, labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência. Nesse sentido:
- PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. CERTIDÃO DE NASCIMENTO COM PAI LAVRADOR.**

1. As declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedente da 3ª Seção.
2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade da certidão de nascimento da Autora para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar.
3. As provas testemunhais aliadas à Certidão de Nascimento qualificando o pai da Autora como lavrador e à Declaração do ex-empregador comprovam a atividade da autora como trabalhadora rural.
4. Recurso especial não conhecido". (STJ, Resp 496631-SP, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, j. em 27.05.03, DJU 30.06.03, p. 299) (g.n.).

- Ademais, vale ressaltar que não há nos autos qualquer início de prova material em nome da parte autora que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.
- A certidão expedida pela Justiça Eleitoral, na qual foi qualificada profissionalmente como lavradora (fls. 15), não serve ao desiderato colimado.
- Referida certidão foi expedida em 24.06.2011, data muito próxima à propositura da ação, em 16.09.2011, a qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- *In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de sua alegada atividade.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora foi rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036575-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL MESSIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00080-5 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita. O *decisum* foi proferido em 30.01.2012.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1959 e assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 1960 e 1961, cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador (fls. 10-12); CCIR de 2003 a 2005; declaração de ITR de 2008; DARF de 2003 a 2008; consulta de declaração cadastral; notas fiscais de compra de insumos agrícolas de 2009; notas fiscais de produtor rural, dos anos de 2008 e 2009 (fls. 22-37).
- A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego.
- No entanto, observo, conforme pesquisa CNIS feita pela autarquia federal, que a parte autora possui vínculo de labor considerado urbano, no período de agosto/62 a dezembro/02 na Polícia Militar do Estado de São Paulo, na qualidade de estatutário (fls. 56).
- Ademais, quando da lavratura da escritura pública de compra e venda de imóvel rural, em 2004, a parte autora declarou-se como militar aposentado (fls. 14).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural, após o ano de 1962. Concluo, desta feita, que o requerente passou a ser, predominantemente, trabalhador urbano.
- O depoimento pessoal e os depoimentos testemunhais foram contraditórios ao alegado labor rural em regime de

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1980, cuja profissão declarada por seu cônjuge à época, foi a de "lavrador" (fls. 15).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Entretanto, observa-se na conforme CTPS que o cônjuge da parte autora teve vínculo de labor rural na qualidade de empregado, no período de 02.05.1944 a 31.05.1999 e contratos de labores considerados urbanos, nos períodos de 01.10.1979 a 29.02.1980 e 01.09.2002 sem data de saída (fls. 18-19).
- Apontados vínculos, relativos a trabalho do marido da parte autora, impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola, pois descaracterizam o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.
- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento que qualifique parte autora como lavradora.
- Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.
- Ante o exposto, a sentença prolatada aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser mantida.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036709-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036709-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL BARBOSA TURELLO
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00007-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB/502.557.196-7), com DIB em 04.08.05 (fls. 10), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário

Apelação da parte autora arguindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal parcelar. Meritoriamente, irressignase quanto ao percentual dos honorários advocatícios e quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

Reconheço a prescrição, se procedente o pedido inicial, de eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O presente pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 04.08.05, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 04.08.05, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fls..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A, do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037059-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037059-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ELIENNE FREIRE DA ROCHA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00126-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 11.05.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Elienne (parte autora) e Cidalice (genitora), viúva. A renda mensal familiar consiste no benefício de pensão por morte, percebido pela genitora, acrescido de R\$ 200,00 (duzentos reais) do serviço prestado como doméstica (fls. 95).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037193-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037193-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ROSANGELA DO CARMO MACHADO
ADVOGADO	: ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO PEREZIN PIFFER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00084-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- A sentença julgou improcedentes os pedidos.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado, em 04.11.10, por "expert" nomeado, e sua complementação (fls. 97), atestaram que a parte autora é portadora de escoliose. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 85).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE

QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037355-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA DA COSTA TEIXEIRA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00079-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 16.08.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora de artrite reumatóide. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 59-63).

- Apesar de emprestada, a prova pericial se mostrou totalmente apta a comprovar a incapacidade da parte autora para a vida independente e para o labor. Além disso, foi realizada por profissional capacitado e competente, o que lhe confere força probante.

- Aplica-se assim, *in casu*, os princípios constitucionais da economia e celeridade processual.

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.* (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037462-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037462-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RANULFO PEREIRA DE SANTANA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00074-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/47.954.876-5), deferido em 23.08.93, mediante a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94, bem como para que o valor da contribuição previdenciária sobre o 13º salário integre os salários de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício, bem como

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que sejam computados o valor dos décimos terceiros salários de 1990, 1991 e 1992, corrigindo o valor do benefício da parte autora. Determinado o reexame necessário. Apelação da parte autárquica arguindo, preliminarmente, a decadência. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto à necessária aplicação da sucumbência recíproca para o caso concreto, bem como quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autárquica irresigna-se, em sede preliminar, quanto à decadência do direito de ação da requerente, no que tange a revisão do benefício de aposentadoria especial, deferido em 23.08.93, para que o valor da contribuição previdenciária sobre o 13º salário integre os salários de contribuição.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)
Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06). Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 23.08.93 e a presente ação ajuizada apenas em 04.05.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTÁRQUICA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reconhecer a decadência do direito de ação, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003456-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DOUGLAS RIOZO TAKASE
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034569120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB/144.630.624-8), com DIB em 01.09.08 (fls. 22), sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, tratar-se de sentença *infra ou citra petita*, já que o juízo *a quo* não enfrentou o fundamento da causa de pedir. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

A parte autora pleiteou a nulidade do *decisum*, alegando que o *juízo a quo* deixou de enfrentar o fundamento da causa de pedir, sendo este a ofensa ao princípio da isonomia.

No que tange à alegação da parte autora, é importante notar que não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto (STJ - 2ª T., REsp 696.755, Rel. a Min. ELIANA CALMON, j. de 16.03.2006, DJ de 24.04.2006, p. 386).

Tampouco se obriga o juiz, como já é de expressivo entender jurisprudencial (cf. RJTJESP 115/207), a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, enfrentando-os um a um, se declina os motivos adotados para a composição do litígio, bastantes em si.

Uma vez que, tendo preenchido os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, não pressupõe motivação exaustiva, atendendo ao estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

Por conseguinte, o Juízo *a quo*, não obstante a decretação de improcedência do pedido, abordou, de forma circunstanciada e motivada, toda a matéria objeto da presente demanda, restando assim afastada a preliminar arguida.

MÉRITO

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 01.09.08 e pretende o

recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida

sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. *Apelação da parte autora improvida.* (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- *Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.*

- *Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.*

- *Apelação desprovida.* (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§8º. Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003 :

"1. Introdução

(...)

As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.

Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.

A Tábua de Mortalidade

"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo. Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de

sobreviventes às idades exatas.

Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética, $I(X)$, de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por $I(0)$.

(...)

9. Considerações Finais

Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.

É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

(www.ibge.gov.br/pub/Estimativas_Projecoes_Mortalidade_Populacao/)

As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada(Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

Matéria preliminar afastada.

Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJ1 17.12.2010 p. 1117)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.

DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.

I - (...)

II - (...)

III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei ,nº9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º(NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º(NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no

orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente à elaboração da RMI do benefício.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18771/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027141-48.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.027141-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADIBE MUCARE
ADVOGADO : RENATO ARANDA
No. ORIG. : 95.00.00102-3 1 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação cível interposta pela autarquia em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela promovidos, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. -51-52, 57-63). Agravo retido do INSS, em face da fixação dos honorários periciais provisórios (fls. 17-23).

DECIDO

O artigo 557 e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É a hipótese do caso vertente.

ERRO MATERIAL

Deve ser retificado o tópico dispositivo da r. sentença, claramente eivado de erro material, ao julgar "improcedentes os embargos à execução", todavia, após haver acolhido os cálculos apresentados pelo Perito Judicial, restando patente a ocorrência de excesso de execução.

AGRAVO RETIDO

Inicialmente deixo de conhecer do agravo retido interposto pela autarquia, uma vez que, nos termos do art. 523, § 1º do CPC, não houve a devida reiteração.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o quantum debeatur não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa. Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5)

Em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da

Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Transcreva-se, a propósito, a redação da Súmula vinculante nº 17 do STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Nesse rumo, esta Relatora tem entendido que a taxa de juros moratórios não há de incidir após a apresentação dos cálculos definitivos, quando se trata de precatório/RPV quitado no prazo constitucionalmente previsto.

Enfim, por ocasião da requisição de valores, são aplicáveis os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 02, de 18.12.2009, do CJF.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Observa-se que a r. sentença, ao adotar os cálculos apresentados nestes autos, acolheu em parte os embargos à execução, de modo que a fixação da sucumbência recíproca é de rigor.

Havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em R\$ 650,00 (quatrocentos e cinquenta reais), atualizados monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Parte autora isenta, dado que beneficiária da justiça gratuita (Precedentes da 3ª Seção).

HONORÁRIOS PERICIAIS

A Resolução 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, reduzo-os para R\$ 200,00 (duzentos reais).

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS, DE OFÍCIO, CORRIJO O DISPOSITIVO DA R. SENTENÇA RECORRIDA E, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, PARA FIXAR A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E REDUZIR OS HONORÁRIOS. JUROS DE MORA NA FORMA EXPLICITADA.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007158-92.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : APARECIDO ANTONIO TEODORO
REMETENTE : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
: 99.00.00189-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor como rurícola/pedreiro (01.01.67 a 19.05.68), sem registro em CTPS, bem como o cômputo de intervalos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de interregnos laborados com anotação em carteira profissional (05.05.76 a 30.11.76, 01.12.76 a 31.03.77, 18.04.77 a 15.12.77, 19.12.77 a 15.04.78, 02.05.78 a 31.10.78, 03.11.78 a 31.03.79, 02.05.79 a 21.12.79, 02.01.80 a 31.03.80, 02.05.80 a 31.10.80, 03.11.80 a 31.03.81, 22.04.81 a 23.09.81, 01.10.81 a 15.04.82, 18.04.83 a 30.11.83, 01.12.83 a 31.03.84, 25.04.90 a 15.11.90, 10.04.91 a 06.11.91, 01.04.92 a 09.12.92, 02.02.93 a 12.11.93, 03.04.95 a 31.10.95 e 02.05.96 a 01.11.96), requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 66).

Citação, em 17.03.00 (fls. 70v).

Agravo retido interposto pelo demandante (fls. 106-109) em face do indeferimento do pleito de prova pericial (fls. 104).

Na r. sentença, proferida em 31.05.01, o pedido foi julgado totalmente procedente. Determinada a remessa oficial (fls. 162-165).

O INSS interpôs recurso de apelação. Em preliminar, aduz impossibilidade jurídica do pedido, por não contar o autor com a idade legalmente exigida (fls. 167-179).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pleito de antecipação de tutela (fls. 200), o qual foi indeferido (fls. 208).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - PREFACIALMENTE

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

A preliminar arguida nas razões de apelação é matéria de mérito e, como tal, será analisada.

II - MÉRITO

DO RECONHECIMENTO DO TRABALHO ALEGADO COMO DESENVOLVIDO DE 01.01.67 A 19.05.68

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

In casu, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de seu trabalho como rurícola/pedreiro, na propriedade rural Retiro da Paciência, senão vejamos:

Com a menção da profissão de trabalhador rural não há nenhum documento nos autos.

Já com relação à ocupação de pedreiro há menção nos documentos de fls. 19-20. No entanto, a simples anotação da referida ocupação na documentação, por si só, não indica a existência do vínculo empregatício urbano pelo período alegado. Ademais, não há comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do intervalo trabalhado em tal atividade.

Assim, *in casu*, o demandante não logrou êxito em provar os labores exercidos na propriedade mencionada, no interreino aduzido, eis que inexistente, nos autos, início de prova material do labor rural, bem como do vínculo empregatício urbano de pedreiro.

Ressalte-se que no certificado de dispensa de incorporação de fls. 21 consta sua profissão como "trabalhador - solteiro", ou seja, a menção é genérica.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o requerente possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **20.05.68 a 17.12.69, 07.01.70 a 09.02.70, 01.07.70 a 30.09.70, 16.10.70 a 17.12.70, 16.01.71 a 27.02.71, 10.05.71 a 11.01.72, 16.01.72 a 30.03.72, 02.05.72 a 30.11.72, 01.12.72 a 28.02.73, 05.04.73 a 15.12.73, 16.12.73 a 31.03.74, 02.05.74 a 31.10.74, 04.11.74 a 15.04.75, 05.05.75 a 31.10.75, 03.11.75 a 15.04.76, 05.05.76 a 30.11.76, 01.12.76 a 31.03.77, 18.04.77 a 15.12.77, 19.12.77 a 15.04.78, 02.05.78 a 31.10.78, 03.11.78 a 31.03.79, 02.05.79 a 21.12.79, 02.01.80 a 31.03.80, 02.05.80 a 31.10.80, 03.11.80 a 31.03.81, 22.04.81 a 23.09.81, 01.10.81 a 15.04.82, 03.05.82 a 23.10.82, 03.11.82 a 31.03.83, 18.04.83 a 30.11.83, 01.12.83 a 31.03.84, 23.04.84 a 14.11.84, 19.11.84 a 13.04.85, 02.05.85 a 31.10.85, 11.11.85 a 15.05.86, 27.05.86 a 29.11.86, 01.12.86 a 15.04.87, 21.04.87 a 06.11.87, 09.11.87 a 30.03.88, 11.04.88 a 04.11.88, 07.11.88 a 07.04.89, 18.04.89 a 15.10.89, 25.04.90 a 15.11.90, 13.12.90 a 02.04.91, 10.04.91 a 06.11.91, 01.04.92 a 09.12.92, 02.02.93 a 12.11.93, 19.12.94 a 20.01.95, 03.04.95 a 31.10.95 e 02.05.96 a 01.11.96** (fls. 22-48).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis: "Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a

condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também

pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes". Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DOS PERÍODOS PLEITEADOS COMO ESPECIAIS

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 a 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

No presente caso, os intervalos de 05.05.76 a 30.11.76, 01.12.76 a 31.03.77, 18.04.77 a 15.12.77, 19.12.77 a 15.04.78, 02.05.78 a 31.10.78, 03.11.78 a 31.03.79, 02.05.79 a 21.12.79, 02.01.80 a 31.03.80, 02.05.80 a 31.10.80, 03.11.80 a 31.03.81, 22.04.81 a 23.09.81, 01.10.81 a 15.04.82, 18.04.83 a 30.11.83, 01.12.83 a 31.03.84, 25.04.90 a 15.11.90, 10.04.91 a 06.11.91, 01.04.92 a 09.12.92, 02.02.93 a 12.11.93, 03.04.95 a 31.10.95 e 02.05.96 a 10.10.96 merecem ser considerados nocivos, pelo enquadramento da atividade desenvolvida - motorista de caminhão - no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

Ressalte-se a existência de formulários DSS 8030 (fls. 49 e 50-51) em relação a todos os interregnos citados. Já com relação ao período restante: 11.10.96 a 01.11.96, há laudo técnico (fls. 36-55), datado de 16.09.99 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho, o qual atesta a exposição habitual e permanente do autor a ruído de 83 dB(A).

Assim, tal período igualmente deve ser tido como nocivo.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

DA EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO TÉCNICO

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos

excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege

o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão

do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE

QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.* (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam

as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

III - CONCLUSÃO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, tão-somente, **27 (vinte e sete) anos e 08 (oito) meses** de labor, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91.

IV - SUCUMBÊNCIA

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

V- DISPOSITIVO

Isso posto, **não conheço do agravo retido, dou por prejudicada a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial**, para excluir o reconhecimento do trabalho no intervalo de 01.01.67 a 19.05.68 e julgar improcedente o pleito de aposentadoria. Ônus sucumbenciais conforme acima explicitados. Mantida, no mais, a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017147-88.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017147-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE HINAKO KUHARA VIEIRA e outros
: CELIA LUCIA RAULI VIEIRA RIELLI
: WILLIAM RAULI VIEIRA
: EMERSON PEDRO RAULI VIEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : VALDECI VIEIRA SOBRINHO falecido
No. ORIG. : 91.00.00139-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

Decisão
Vistos,

Cuida-se de agravo legal interpostos pela parte segurada, tempestivamente, contra decisão que deu provimento ao apelo do INSS e julgou prejudicado o recurso adesivo, em sede de embargos à execução oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls.196-198v.).

A parte recorrente sustenta que a r. decisão deve ser reformada, a fim de que se permita a continuidade da execução tão somente no que diz respeito aos juros de mora e aos honorários advocatícios, dado o pagamento do montante devido em sede administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento (fls. 200-202).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Entendo que é caso de retratação.

Esclareça-se, de início, que as parcelas lograram sua quitação administrativamente pelo INSS, conforme se verificou nos esclarecimentos/planilhas apresentados pela Contadoria Judicial deste TRF (fls. 196-198v.).

O reajuste pretendido na *actio* de cognição foi implementado pelo Instituto em sede administrativa, em parcelas mensais, por força de Portaria Ministerial nº 485/92; logo, inolvidável que o *quantum debeatur* logrou o seu pagamento, todavia, sem a incidência dos juros de mora e da verba honorária advocatícia.

Vejam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrega provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do 'quantum debeatur', os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (AC 00249422419984039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18.05.2011 PÁGINA: 1974).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 58 DO ADCT - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 469 do CPC estabelece que, os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, não fazem coisa julgada e, assim, o título executivo judicial consiste na aplicação do artigo 58 do ADCT, nos benefícios dos ora agravantes, no período de 05 de abril de 1989 a 09 dezembro de 1991. 2. Não podem prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, devendo ser refeitos mediante a observância do título judicial, descontando-se os valores comprovadamente

pagos no âmbito administrativo. 3. Devem ser pagos os juros moratórios e os honorários advocatícios remanescentes, que permanecem devidos, uma vez que a ação de conhecimento foi proposta, anteriormente, à efetivação dos pagamentos administrativos. 4. Agravo improvido." (AC 00360514219954036183, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:18.02.2009 PÁGINA: 311).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. CÁLCULOS DO INSS. INCORREÇÃO DE CRITÉRIOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM BASE NOS CÁLCULOS DOS EXEQUENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Consoante demonstrado em diversos precedentes desta Corte, os pagamentos administrativos efetuados pelo INSS em relação às diferenças do reajuste de 147,06% foram feitos a menor, em razão da incorreção na forma de atualização monetária de seu débito. 2. O equívoco constante dos cálculos ofertados pela Autarquia é manifesto; a uma, porque em vez de atualizar todo o débito, para a partir desse montante calcular o valor das prestações, o INSS apurou uma média dos valores mensais devidos e, sobre o valor dessa média, mensalmente atualizado, realizou a quitação da dívida; a duas, porque reconhecido o débito após o ajuizamento da ação, é intuitivo que sobre ele devem incidir juros moratórios incidentes a partir da citação e ainda os honorários advocatícios previstos no título judicial. 3. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da execução. 4. Apelação do INSS desprovida. 5. Apelação dos embargados a que se dá parcial provimento." (AC 199701000548240, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, v.u., e-DJF1 DATA:06/08/2009 PAGINA:258)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIFERENÇAS DECORRENTES DO ARTIGO 201, § 5.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS MINISTERIAIS 714/93 E 813/94. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE DOCUMENTO EXPEDIDO PELO DATAPREV. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DOCUMENTOS PÚBLICOS NÃO INFIRMADA (CPC, ART. 364). APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A informação prestada pelo INSS, emitida pelo DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé-pública, nos termos do artigo 364, do Código de Processo Civil. 2. Não afasta essa presunção a inobservância, pelo INSS, do disposto nas Portarias Ministeriais n.ºs 714/93 e 813/94, que vedavam o pagamento das diferenças objeto de cobrança por meio de processo judicial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Os valores devidos devem ser atualizados monetariamente e após devem ser calculados os juros de mora e os honorários advocatícios. 4. Em seguida, deveriam ser corrigidos monetariamente, para a mesma data, os valores pagos administrativamente, também acrescidos de juros de mora desde o pagamento. Após, o valor total pago deveria ser subtraído do valor devido, salientando-se que os honorários advocatícios não podem integrar essa operação, sendo devidos integralmente, sobre o principal atualizado e acrescido dos juros, sem o desconto dos pagamentos administrativos. 5. Apelação dos autores improvida. 6. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 00018152319994039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, v.u., DJF3 DATA:22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. DESCONTO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. (...)

- Se o pagamento realizado administrativamente, com atraso, não contemplou os juros moratórios - sobre o que não há controvérsia - são eles devidos em liquidação judicial, contudo, somente até a data do pagamento administrativo.

- Necessário o estorno de valores pagos referentes aos juros moratórios, incluídos em cálculos, quando já não se encontrava em mora a autarquia. - Correto procedimento adotado pelo contador judicial, na conformidade do determinado pelo juízo a quo.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (3485 SP 2009.03.00.003485-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, v.u., DJU 24.02.3010).

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDORES. JUROS DE MORA SOBRE OS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os valores pagos na via administrativa devem ser abatidos do cálculo levado à execução, atualizados pelos mesmos critérios aplicados na correção dos valores devidos, de modo que também incidem juros moratórios no caso em tela. Precedentes da Corte.

2. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental." (TRF4, AI 2009.04.00.019466-1, Relator Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª TURMA, DJUe. 12.08.2009).

CONCLUSÃO

Destarte, cabível a incidência dos juros moratórios ao que se quitou administrativamente, após a propositura da ação, por força do título executivo judicial.

Admissível, também, o recebimento da honorária advocatícia, mesmo que haja o pagamento de parcelas reclamadas na esfera administrativa, até porquê, como é cediço, a base de cálculo da honorária há de corresponder

ao benefício econômico que integra a pretensão posta nos autos e que restou acolhida no julgado proferido na ação de conhecimento.

Deverá a Contadoria Judicial de primeira instância proceder ao cálculo das diferenças devidas, de molde a apurar as diferenças acima aludidas, atendendo aos demais termos desta decisão.

Esclareça-se que, havendo divergência quanto aos valores das diferenças efetivamente devidas, cabível o auxílio técnico da Contadoria Judicial, (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05). (STJ, REsp 337.547/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

SUCUMBÊNCIA E CONSECTÁRIOS

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, dado o caráter de acerto de valores dos presentes embargos à execução.

No que pertine aos honorários do perito judicial, o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Assim, a fixação em 02 (dois) salários mínimos fica convertida para R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), pois à época em que arbitrados, o salário mínimo era de R\$ 180,00 (cento e oitenta e seis reais).

De outro lado, havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com metade do pagamento da verba honorária pericial.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

Enfim, por ocasião da requisição de valores, são aplicáveis os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 02, de 18.12.2009, do CJF.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DE OFÍCIO, RECONSIDERO A DECISÃO AGRAVADA E, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, A FIM DE QUE A EXECUÇÃO TENHA PROSSEGUIMENTO TÃO SOMENTE COM BASE NO VALOR DOS JUROS DE MORA E DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA, INCIDENTES SOBRE O MONTANTE PAGO ADMINISTRATIVAMENTE PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS PERICIAIS NOS TERMOS DA DECISÃO. PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036517-19.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00155-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de períodos de labor rural (19.08.60 a 01.03.72 e entre vínculos urbanos), bem como o cômputo de intervalos trabalhados com registro em atividades comuns e em função especial (01.09.81 a 31.01.91, 01.09.94 a 28.08.95 e 01.04.96 a 28.03.97), com conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 31).

Citação, em 29.07.03 (fls. 34v).

Depoimentos testemunhais (fls. 34-36).

Na sentença, prolatada em 16.02.04, o pleito foi julgado improcedente (fls. 96-98).

Apelação do autor (fls. 100-105).

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 122-127), em face da determinação de desentranhamento das contrarrazões apresentadas (fls. 120).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Ante a ausência de manifestação a respeito da admissão do agravo retido pelo Juízo *a quo*, às fls. 144-144v, determinei a remessa dos autos a tal Juízo, para as providências cabíveis na espécie.

O agravo retido foi admitido (fls. 147-147v), tendo o autor se manifestado sobre sua interposição às fls. 149-150.

Às fls. 153, houve retratação do magistrado, com determinação de permanência nos autos das contrarrazões apresentadas às fls. 129-140, juntamente com o agravo retido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - PREFACIALMENTE

A análise do agravo retido interposto pelo INSS resta prejudicada, ante a retratação do Juízo *a quo*.

II - DO MÉRITO

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 20-21 e 34-36), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.68 a 31.12.69** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **02.03.72 a 17.05.72, 20.02.73 a 06.06.73, 01.02.74 a 04.07.81, 01.09.81 a 31.01.91, 07.05.91 a 30.11.91, 01.04.92 a 31.03.94, 01.09.94 a 28.08.95, 01.04.96 a 28.03.97, 01.10.97 a 14.09.98 e 01.03.99 a 04.07.00** (fls. 23-29).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao

exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa

específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS INTERVALOS PLEITEADOS

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 a 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

No presente caso, com vistas à comprovação da especialidade dos intervalos trabalhados de 01.09.81 a 31.01.91, 01.09.94 a 28.08.95 e 01.04.96 a 28.03.97 foram carreados aos autos formulários DSS 8030, dos quais se extrai a realização pelo autor, das atividades de ajudante de caminhão e motorista de caminhão (fls. 30 e 42-45), o que permite seu enquadramento no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

Assim, merecem ser tido como nocivos os períodos de **01.09.81 a 31.01.91, 01.09.94 a 28.08.95 e 01.04.96 a 10.10.96**.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."''

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos

objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009). II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*
- 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados

tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de

04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

III - CONCLUSÃO

Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte possuía apenas **29 (vinte e nove) anos e 03 (três) meses** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, é necessário, o cumprimento de **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias** de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que, até o requerimento administrativo, em 06.06.00 (fls. 22), a parte trabalhou **30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias**, observada a carência legal, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional, uma vez que, em tal data, apresentava **mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade** (art. 9º, inciso I, da Emenda 20/98) - **nascido em 19.08.48 (fls. 23)**.

Assim, o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 06.06.00 (fls. 22), pois desde esta data o requerente já possuía direito à aposentadoria em tela, motivo pelo qual o indeferimento pela autarquia foi indevido.

No que respeita à apuração do valor da aposentadoria, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso. O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

IV - DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, arbitro a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o autor beneficiário da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo demandante e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência do postulante e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

V- DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

VI - DISPOSITIVO

Posto isso, **julgo prejudicado o agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a reconhecer período de labor rural realizado pelo autor, no período de 01.01.68 a 31.12.69, exceto para efeito de carência, bem como a especialidade, com conversão para tempo comum, dos intervalos trabalhados de 01.09.81 a 31.01.91, 01.09.94 a 28.08.95 e 01.04.96 a 10.10.96 e a pagar aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ao demandante, a contar da data do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEJAIR LUIZ PINTO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 00.00.00063-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Sustenta-se a especialidade de interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (01.04.78 a 31.08.90, 01.09.90 a 31.07.93 e 01.08.93 a 15.12.98), requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita.

Citação, em 14.07.00 (fls. 68v).

Perícia judicial (fls. 152-158).

Na r. sentença, proferida em 11.03.04, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, em 14.06.99 - fls. 62. Alíquota estabelecida em 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre valor da causa. Correção monetária de conformidade com a Lei 6.999/81 e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 227-235 e 245).

O INSS interpôs recurso de apelação. Pugna pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, requer o

estabelecimento da correção monetária de acordo com a Lei 6.899/81, a incidência dos juros de mora de forma decrescente a partir da citação e a redução da verba honorária (fls. 247-252).

Recurso adesivo do autor. Requer o aumento dos honorários advocatícios e a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês em todo o período de incidência, contados de forma englobada antes da citação (fls. 262-264).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pleito de antecipação de tutela (fls. 271), o qual foi indeferido (fls. 273).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - PREFACIALMENTE

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 11.03.04, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

Conheço da apelação autárquica em relação a todas as questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à correção monetária, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

II - MÉRITO

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.07.75 a 31.10.75, 22.12.75 a 02.12.76 e 13.12.76 sem data de saída** (fls. 15-45).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a

natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DA NOCIVIDADE DOS INTERVALOS PLEITEADOS

Com vistas à verificação da especialidade dos trabalhos realizados nos intervalos de 01.04.78 a 31.08.90, 01.09.90 a 31.07.93 e 01.08.93 a 15.12.98, foi determinada realização de perícia judicial, cujo laudo encontra-se às fls. 152-158.

Consoante perito, engenheiro de segurança do trabalho, o demandante, durante os três interregnos, foi submetido a níveis de pressão sonora superiores a 90 dB(A), o que caracteriza a nocividade das atividades desenvolvidas.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...).""

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até

então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei n.º 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57,

58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

III - CONCLUSÃO

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o autor já possuía **31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço**, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. Consigne-se, outrossim, que intervalo de trabalho posterior a 16.12.98, *in casu*, não pode ser computado.

IV - CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, sua percentagem deve permanecer como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Sua base de cálculo, no entanto, deve sofrer modificação, com incidência sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

V- DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJU de 02.09.11).

VII - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, mediante consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o autor está em gozo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 11.12.06. Desta forma, assegure-se ao demandante a opção de escolha entre a aposentadoria ora concedida e a deferida no âmbito administrativo.

VIII - DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **conheço parcialmente da apelação autárquica e lhe dou parcial provimento, bem como à remessa oficial**, para determinar a incidência de juros de mora de forma decrescente, a partir da citação e **dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para estabelecer a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ, determinar a incidência dos juros de mora de forma englobada antes da citação e estabelecer seu percentual em 1% (um por cento) ao mês de 11.10.03 a 30.06.09. Correção monetária e percentual dos juros de mora a ser aplicado a partir de 01.07.09 nas formas explicitadas. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009867-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009867-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO VALENTIM
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00045-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Trata-se de agravo legal (fls. 157-161) interposto pelo INSS, para que seja sanada obscuridade na fundamentação do *decisum* de fls. 146-149, vez que não restaram consignadas as razões do reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01.02.80 a 11.12.85 e 01.07.86 a 28.04.95.

DECIDO.

- De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como embargos de declaração, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé, até porque o autor o apresentou dentro do prazo previsto para a interposição do recurso cabível.

- Com relação ao intervalo de 01.02.80 a 11.12.85, houve esclarecimento na decisão de embargos de declaração interpostos pelo demandante, incerta às fls. 164-167v.

- Assim, tal análise resta prejudicada.

- Com relação ao período de 01.07.86 a 28.04.95, cumpre consignar que os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara quanto à questão, senão vejamos:

(...)

"Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 11/3/1986 a 30/6/1986 e de 29/4/1995 a 15/12/1998), especiais (de 1/7/1986 a 28/4/1995) e rurais (de 15/6/1972 a 8/2/1973 e de 2/1/1974 a 30/5/1979)."

(...) (g. n)

- Assim, houve o reconhecimento administrativo de tal período como nocivo, motivo pelo qual restou incontroverso.

- Na realidade, o que o instituto embargante pretende é atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

- No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º

1.060/50.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou por prejudicado parte dos embargos de declaração e, no restante, nego-lhe seguimento.**

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028585-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028585-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO CALDERAN
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA
No. ORIG. : 02.00.00395-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, da especialidade de interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (23.03.72 a 08.11.72, 09.11.72 a 25.06.84, 14.08.84 a 13.02.90 e 12.03.90 a 05.03.97), requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 25).

Citação, em 17.02.03 (fls. 26v).

Na r. sentença, proferida em 20.07.04, o pedido foi julgado procedente, com condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, a partir da data do requerimento administrativo, em 13.08.97 (fls. 42). Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do débito existente à época da liquidação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 97-98).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Caso mantido o *decisum*,

requer a redução da verba honorária (fls. 100-102).

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pleito de antecipação de tutela (fls. 107-110), o qual foi indeferido (fls. 112).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - PREFACIALMENTE

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 20.07.04, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

II - MÉRITO

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **23.03.72 a 08.11.72, 09.11.72 a 25.06.84, 14.08.84 a 13.02.90 e 12.03.90 a 01.09.97** (fls. 14-17).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em

atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela

empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DA ESPECIALIDADE ALEGADA

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 a 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

In casu, com vistas à comprovação da nocividade dos labores, o autor carrou aos autos:

- a) no tocante ao período de 23.03.72 a 08.11.72, formulário DISES.BE (fls. 18), o qual atesta a realização da atividade de ajudante de motorista de caminhão TRUCK-MERCEDES BENZ.
- b) relativamente ao interregno de 09.11.72 a 25.06.84, formulário DSS 8030 (fls. 19), o qual consigna o desenvolvimento das funções de serviços gerais, maquinista e operador, para indústria têxtil, com exposição habitual e permanente, a uma variedade de produtos químicos, dentre eles o cloreto de amoníaco, cloreto de sódio, resimel, ácido acético, ácido muriático, água oxigenada e corantes.
- c) referentemente ao intervalo de 14.08.84 a 13.02.90, formulário DSS 8030 (fls. 20), do qual se extrai a realização do labor de operador engomadeira, também em indústria têxtil, com exposição habitual e permanente a soluções químicas a base de alcoóis, amaciantes, umectantes, uréias, carboidratos e ácidos.
- d) no que pertine ao período de 01.10.92 a 05.03.97, laudo técnico (fls. 22), datado de 04.07.97 e assinado por médico do trabalho, o qual atesta sua exposição, de modo habitual e permanente, a ruído de 84 dB(A).

Destarte, todos os intervalos merecem ser considerados nocivos. O primeiro, pelo enquadramento da atividade no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64. O segundo e terceiro, pelo enquadramento dos trabalhos no código 1.2.11 do Decreto 83.080/79. Por fim, o último, pela exposição, habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância (superior a 80 dB(A)).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

DA EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO TÉCNICO

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula

nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. *Omissis*.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."''

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade

profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando

lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior. (...)". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32). A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de

11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a

23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser

contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

III - CONCLUSÃO

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

É de se concluir, portanto, que o autor tem direito à aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, vez que soma, até a data do requerimento administrativo, **35 (trinta e cinco) anos e 28 (vinte e oito) dias** de trabalho. O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

IV - DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, tem razão o apelante. A percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as prestações vencidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o autor beneficiário da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo demandante e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência do peticionário e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

V- DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

VI - DISPOSIÇÕES FINAIS

Observou-se, mediante consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o autor está em gozo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com DIB em 15.02.06. Desta forma, assegure-se ao demandante a opção de escolha entre a aposentadoria ora concedida e a deferida no âmbito administrativo.

VII - DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para isentar a autarquia de custas e despesas processuais e **dou parcial provimento à**

referida remessa e à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária. Cálculo do benefício, correção monetária e juros de mora na forma explicitada. Mantida, no mais, a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040430-62.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : NELSON LEITE FILHO
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO
AGRAVADO : JUIZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPINAS
No. ORIG. : 92.06.05107-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 92. Tal como previsto pelo art. 501 e 502, do CPC, homologo o pedido de desistência recursal formulado pela parte autora. Conseqüentemente, por força do que dispõe o art. 500, III, do CPC, não conheço dos embargos de declaração interpostos a fls. 72/90.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 69/70, dando-se baixa na distribuição e encaminhando-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006405-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ARNALDO DANTAS
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00194-2 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO VISTOS.

- Trata-se de agravo legal (fls. 134-139) interposto pelo autor, para que seja sanada omissão existente no dispositivo do *decisum* de fls. 118-132, com relação ao reconhecimento da nocividade, com conversão para tempo

comum, do período de 12.07.79 a 05.03.97, bem como seja esclarecida obscuridade com relação à apreciação do conjunto probatório relativo ao reconhecimento de labor rural.

DECIDO.

- De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como embargos de declaração, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé, até porque o autor o apresentou dentro do prazo previsto para a interposição do recurso cabível.
- Parcial razão assiste ao embargante.
- No tópico DO PERÍODO DE TRABALHO REQUERIDO COMO NOCIVO reconheci a especialidade do intervalo de 12.07.79 a 05.03.97 e nos tópicos ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM e OBSERVAÇÃO permiti sua conversão para tempo comum.
- No entanto, no dispositivo do *decisum* embargado constou parcial provimento à apelação apenas para reconhecer período de labor rural.
- Assim, deve ser acrescida a ele a parcial procedência do recurso também para considerar a nocividade, com conversão para tempo comum, do interregno de 12.07.79 a 05.03.97.
- Já no tocante à apreciação do conjunto probatório relativo ao reconhecimento de labor rural, não há que se falar em obscuridade.
- Explico.
- A decisão é clara quanto ao intervalo de trabalho campesino comprovado, senão vejamos:

(...)

"DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 31 e 71-73), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de 01.01.77 a 31.12.77 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404."

(...)

- Ressalte-se terem desmerecido consideração: os documentos de fls. 20-22 e 28, por se tratarem de requerimentos do próprio autor; a totalidade dos documentos acostados em nome de seu pai (fls. 23-25; 32 e 34), por atestarem, tão-somente, a propriedade de imóvel rural de seu genitor e a ocupação de lavrador do mesmo, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o demandante, supostamente, teria se dedicado a tal mister; a matrícula de fls. 26-26v, por ser respeitante a terceiro; as declarações de fls. 27, por serem equivalentes às provas testemunhais colhidas, com veracidade de seus teores presumida, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao requerente (artigo 368, CPC); o atestado de fls. 29, por não trazer informação alguma a respeito da profissão do peticionário e, por fim, a documentação de fls. 30-30v, por não possuir fé pública, não havendo como se confirmar a sua veracidade.

- Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento aos embargos de declaração opostos**, para sanar a omissão apontada, acrescentando-se no dispositivo do *decisum* agravado a parcial procedência da apelação, com vistas ao reconhecimento da nocividade, com conversão para tempo comum, do interregno laborado de 12.07.79 a 05.03.97.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014637-97.2006.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUCIENE DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00021-7 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Processual Civil. Agravo de Instrumento interposto contra decisão monocrática terminativa. Não aplicação da fungibilidade recursal. Recurso a que se nega seguimento.

Cuida-se de "agravo de instrumento" interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa, que negou seguimento a outro recurso interposto pela mesma parte (fls. 103/107), contra decisão que negara seguimento à apelação da demandante, mantendo a sentença de improcedência em ação previdenciária, visando à concessão de aposentadoria por invalidez.

A agravante pretende a reforma da decisão, não enfrentando os fundamentos da decisão agravada, repetindo o recurso de "agravo de instrumento" apresentado anteriormente.

Decido.

A via eleita pela parte autora é inadequada.

Sob a regência do preceituado no art. 557, § 1º, do CPC, tem-se que o recurso cabível em situação como a que se apresenta é o agravo, também conhecido como legal, que deverá ser interposto em 5 (cinco) dias.

Colaciono alguns julgados a corroborarem com as questões em estudo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

O artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, prevê que o recurso cabível em face da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, e não o agravo de instrumento, previsto no art.522, do Código de Processo Civil.

Hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Recurso não conhecido."

(TRF3 R - AC 00288382620084039999 - Nona Turma - Des. Fed. Marisa Santos - v.u. -e-DJF3 Judicial 1, 12/11/2009, p. 688)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no § 1º do referido dispositivo, e não o agravo de instrumento previsto nos artigos 522 e seguintes da lei adjetiva, que é o recurso a ser interposto contra decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição.

A interposição de um recurso pelo outro constitui erro grosseiro, na medida em que inexiste dúvida objetiva a respeito da questão, que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Recurso não conhecido."

(TRF3 R - AI 00066211320084030000 - Primeira Turma - Juiz Convocado Márcio Mesquita - v.u. - e-DJF3 Judicial 2, 16/03/2009, p. 108)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 525 DO CPC. NÃO CABIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO CORRETO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil e do art. 258 do RISTJ, o recurso cabível contra as decisões monocráticas dos Relatores é o agravo regimental.

Para utilização do princípio da fungibilidade, é necessário, dentre outros requisitos, que o recurso interposto erroneamente tenha sido protocolado dentro do prazo previsto para o recurso adequado, o que não ocorre na

situação em tela. Precedente.

Agravo não conhecido."

(STJ - AIRES 200000928720 - Agravo de Instrumento nos Embargos de Divergência no Recurso Especial - Terceira Seção - Min. Fernando Gonçalves - v.u. - DJ 19/02/2001, p. 00143 JBCC vol. 00188, p. 00332)

Ante o exposto, diante da manifesta impropriedade da via recursal, com fundamento no art. 557 do CPC, caput, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de fls. 111/112.

P.I.C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017361-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00003-7 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração (fls. 137-140) opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas ao reconhecimento de labor rural realizado no intervalo de 1971 a 1977 e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (fls. 134-135).

- Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 134-135 padece de omissão no tocante à análise do conjunto probatório, bem como quanto à existência de labor posterior ao ajuizamento da demanda.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Não há omissão quanto à análise do conjunto probatório.

- Explico.

- Com relação ao labor rural, a decisão embargada é clara quanto ao período reconhecido:

(...)

"- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carregada com a oral produzida (fls. 24-24v e 100), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de

01.01.77 a 26.04.77 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404."

(...)

- Ressalte-se terem desmerecido consideração os seguintes documentos: certidão de casamento de fls. 21, por ser extemporânea ao intervalo que se pretende comprovar (referente ao ano de 1956); título eleitoral de fls. 22, porque o fato do genitor estar qualificado como lavrador, por si só, não demonstra, que o autor, igualmente, exercia trabalho campesino; as declarações de fls. 23; 25 e 30, por se cuidarem de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumirem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC); a declaração sindical de fls. 28-29, tendo em vista que, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS, o que não é o caso e, por fim, o documento de fls. 27, por ser respeitante a terceiro.

- No que se refere ao trabalho urbano foram levados em conta, na soma total, os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 13-17) e os recolhimentos efetuados à Previdência Social retratados no sistema CNIS.

- Ainda que considerada a contagem efetuada pela autarquia, à qual não se vincula o magistrado (vez que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes), não somaria o autor tempo de labor apto ao deferimento da *benesse* pleiteada.

- Por fim, também não se há falar em omissão do *decisum* com relação à desconsideração de trabalhos/recolhimentos posteriores ao ajuizamento da ação, senão vejamos:

(...)

"- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 02.02.04, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga."

(...)

- Assim, a meu ver, os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos até a data do ajuizamento da demanda, o que não ocorreu *in casu*.

- O que o embargante pretende, na realidade, é atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

- No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuizamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração opostos.**

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022648-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022648-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERALDINO NERIS DA CONCEICAO
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
No. ORIG. : 04.00.00003-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (meados de 1956 a novembro/74; outubro/82 a dezembro/83; outubro/85 a setembro/87 e abril/90 a maio/91), bem como o cômputo de intervalos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de interregnos laborados com anotação em carteira profissional (01.12.74 a 25.09.76, 01.10.77 a 30.10.79, 12.11.79 a 10.01.81, 14.01.81 a 30.09.82, 02.05.85 a 09.09.85 e 20.10.87 a 05.11.88), requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 61).

Citação, em 12.05.04 (fls. 92v).

Depoimentos testemunhais (fls. 151-153).

Na r. sentença, proferida em 15.09.05, o pedido foi julgado parcialmente procedente, com reconhecimento dos períodos rurais pleiteados e condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde a data do indeferimento administrativo, em julho/03 (fls. 16). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Não houve reconhecimento da especialidade dos intervalos pleiteados. *Decisum* não submetido ao reexame obrigatório (fls. 161-166).

Apelação autárquica (fls. 171-178).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - PREFACIALMENTE

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 15.09.05, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

II - MÉRITO

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 28-29 e 151-153), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.71 a 31.12.72** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que o autor não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições e, dessa forma, não podem ser reconhecidos como prova material os documentos referentes a períodos posteriores à lei supramencionada, sem o recolhimento das devidas contribuições a corroborá-los.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.12.74 a 25.09.76, 01.10.77 a 30.10.79, 12.11.79 a 10.01.81, 14.01.81 a 30.09.82, 17.01.84 a 14.12.84, 02.05.85 a 09.09.85 e 20.10.87 a 05.11.88, 28.11.88 a 21.03.90, 18.06.91 a 06.12.91, 06.01.92 a 19.08.92, 12.11.92 a 08.11.94 e 08.10.97 a 27.11.97** (fls. 20-25).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

III - CONCLUSÃO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, tão-somente, **15 (quinze) anos, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias trabalhados**, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

Ressalte-se a impossibilidade de análise, por esta decisão, do pleito inicial de reconhecimento da nocividade dos períodos pleiteados, vez que a r. sentença não o acolheu e não houve recurso do demandante com relação a tal questão.

IV - DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o requerente é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

V - DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta e à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas do período de 01.01.71 a

31.12.72, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024733-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FERNANDO ARAUJO COSTA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00093-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividade rural (setembro/57 a novembro/78), somado com interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional.

- Justiça gratuita.

- Citação, em 24.09.03 (fls. 90v).

- Testemunhos (fls. 134-137).

- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 19.08.05 (fls. 163-164).

- Apelação do autor (fls. 169-173).

- Contrarrazões.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 32-32v e 134-137), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.68 a 31.12.68** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de

Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.12.78 a 01.08.79, 05.02.80 a 25.03.80, 26.03.80 a 30.09.81, 01.10.81 a 01.09.88, 01.09.88 a 25.04.96, 21.03.97 a 09.12.97, 01.04.98 a 11.07.00 e 05.07.00 sem data de saída** (fls. 10-25).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 21.08.03, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, descontados os intervalos concomitantes, tão-somente, **24 (vinte e quatro) anos e 03 (três) dias** trabalhados, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o postulante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, o período de 01.01.68 a 31.12.68, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026024-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 2793/5280

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ISMAEL DO CARMO PASSINI
REMETENTE : MAURICIO SINOTTI JORDAO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
: 02.00.04058-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com reconhecimento, para tanto, de tempo de serviço militar realizado no interregno de 15.01.76 a 16.11.76 e da nocividade, com conversão para tempo comum, dos períodos de 01.12.75 a 08.01.76, 10.01.77 a 01.03.84, 01.03.85 a 20.09.85 e do labor desenvolvido a partir de 01.12.85.

Justiça gratuita (fls. 68).

Citação, em 04.02.03 (fls. 75v).

Perícia judicial (fls. 185-209) e complementação (fls. 327-331).

Honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) (fls. 282).

Na r. sentença, proferida em 27.10.05, o pedido foi julgado procedente, com reconhecimento da especialidade dos intervalos pleiteados e condenação do INSS a conceder a aposentadoria requerida, desde a data do requerimento administrativo, em 30.03.01 - fls. 27. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 438-445).

Apelação autárquica (fls. 448-478).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

Impende assinalar que a r. sentença guerreada, descuroou-se de examinar e julgar o pedido de reconhecimento de tempo de serviço militar, realizado no interregno de 15.01.76 a 16.11.76, expressamente solicitado na vestibular. O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, a quem do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pelo demandante (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Destarte, o *decisum* em comento afigura-se *citra petita*, uma vez que não examinou todas as questões que foram propostas pelo requerente.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou a quem do pedido, razão pela qual,

é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Passo, portanto, à análise do pleito inicial.

DO TEMPO DE SERVIÇO MILITAR

Pretende o postulante a averbação do tempo de serviço militar constante do Certificado de Reservista (fls. 25-26), referente ao período de 15.01.76 a 16.11.76.

Referido interregno pode ser computado como tempo de serviço para fins de obtenção de benefício previdenciário, conforme disposto no art. 55, inciso I, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS EM ESCRITÓRIO DE DESPACHANTE. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MEMBRO VOLUNTÁRIO DE CONSELHO TUTELAR PROVISÓRIO. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAR O LABOR EM ESCRITÓRIO DE DESPACHANTE POLICIAL. FRÁGIL PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À JUSTIÇA ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. HONORÁRIA.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, nos períodos de 02 de março de 1966 a 30 de setembro de 1974, em que trabalhou em serviços gerais, no escritório de despachante policial, denominado Despachante Policial João Miguel Chaves, no município de Garça, Estado de São Paulo, sem registro em CTPS; de 27 de junho de 1976 a 26 de novembro de 1976, em que prestou o Serviço Militar Obrigatório e de 24 de agosto de 1992 a 16 de março de 1998, em que prestou serviço gratuito, como membro do Conselho Tutelar, no Fórum da Comarca de Bataguassu, Estado do Mato Grosso do Sul, com a expedição da respectiva certidão. II - (...)

III - (...)

IV - Possibilidade de ser computado como tempo de serviço, para fins de obtenção de benefício previdenciário, o tempo de serviço militar constante do Certificado de Reservista, conforme disposição do art. 55, inciso I, da Lei 8.213/91.

V - Mantido o reconhecimento do período de 27.06.1976 a 26.11.1976, conforme fixado na sentença, em razão do Certificado de Reservista, de 04.03.1998, indicando que serviu o Tiro de Guerra 02-014, Garça - SP, naquela época.

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso do INSS parcialmente provido". (AC 652262, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 416) (g. n.)

DOS PERÍODOS DE TRABALHO COMPROVADOS

Consoante pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data (cuja juntada ora determino), o autor apresenta vínculos empregatícios nos seguintes intervalos: **01.12.75 a 08.01.76, 10.01.77 a 01.03.84, 01.03.85 a 20.09.85, 24.09.85 a 28.11.85 e 02.12.85, com última remuneração em agosto/12.**

Destarte, o desenvolvimento de trabalho nestes interregnos mostra-se incontroverso.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DA NOCIVIDADE DOS INTERVALOS PLEITEADOS

Com vistas à comprovação do trabalho especial prestado de 01.12.75 a 08.01.76, 10.01.77 a 01.03.84, 01.03.85 a 20.09.85 e a partir de 01.12.85, foi determinada pelo Juízo *a quo* a realização de perícia médica, por profissional competente (engenheiro de segurança do trabalho), cujo laudo, datado de 03.09.03, encontra-se às fls. 185-209, com complementação às fls. 327-331.

Conforme se extrai do referido laudo, o intervalo de 10.01.77 a 10.03.84 e o trabalho realizado a partir de 02.12.85 devem ser considerados insalubres pela exposição, habitual e permanente, do demandante, a ruído excessivo (fls. 202-203).

O período de 01.12.75 a 08.01.76, na função de aprendiz de marceneiro, merece algumas considerações, senão vejamos:

Segundo o *expert*, apesar da empresa para qual o demandante laborou não ter sido periciada (por não ter sido encontrada - possivelmente por já ter encerrado suas atividades), por sua experiência, na área de beneficiamento de madeira, madeiras, comércio de móveis, entre outras, pode observar pelos trabalhos de levantamento ambiental realizados nestes seguimentos, a comprovação de poeira e ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos pela legislação brasileira.

São suas palavras: (...) "*O agente ruído proveniente de equipamentos para manuseio de madeira, como: lixadeiras, topias, plainas, serra de fita, desengrossadeiras, desempenadeiras entre outras, apresentam ruídos muitas vezes acima dos 100 dB(A), além de proporcionar poeira acima dos 10 mg/m³, no ambiente de trabalho. Deve ser notado que no período em que ali o autor laborou de 01.12.75 a 08.01.76 nem equipamento de proteção individual a empresa fornecia, pois não existia.*

Estes agentes são mais comumente encontrados durante as avaliações ambientais realizadas, neste ramo de atividade (...).

Os valores para avaliação quantitativa, para os agentes ruído e poeira, não tem como ser quantificados, pois, na época, não se falava nem em segurança do trabalho, então vejamos, se nos dias atuais, avaliações quantitativas de ruído e poeira total respirável para este ramo de atividade passam facilmente acima dos 100 dB(A), para ruído e poeira acima dos 10 mg/m³, sendo que os equipamentos hoje são mais modernos e existem mecanismos para diminuição destes valores, imagine isto nos idos de 1970 que os equipamentos eram defasados e não existia mecanismos de proteção para os trabalhadores, os equipamentos de proteção individual (EPI), nem tão pouco mecanismos para eliminação do ruído e poeira tanto na fonte quanto na sua trajetória.

Portanto, como o autor laborou nesta empresa, no período retro mencionado, e, sabedores que somos, de que nesta data, não existia a obrigatoriedade de laudos, nem tão pouco avaliações ambientais, visto que as NRs (Normas Regulamentadoras) forma regulamentadas a partir de 1978 pelo decreto 3214/78, este perito conclui que o tempo laborado pelo autor na empresa "Roca Industria e Comércio de Móveis Ltda", deve ser considerado como insalubre". (...) (complementação ao laudo judicial - fls. 328-329)

Assim, ante as justificativas apresentadas pelo profissional de confiança do Juízo, a meu ver não houve prejuízo na análise da nocividade do intervalo, cuja conclusão foi por sua existência, devido à exposição, habitual e permanente, a ruído excessivo e poeiras minerais.

Por fim, a perícia não se pronunciou sobre a especialidade do período de 01.03.85 a 20.09.85, alegando que sua análise foi prejudicada pelo encerramento das atividades da empresa "Cerâmica Artística Brasil Oitenta" no ano de 2002 e falta de documentação.

No entanto, a função exercida pelo autor, qual seja, a de fundidor, merece ser considerada especial pelo simples enquadramento no código 2.5.2 do Decreto 53.831/64.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u.,

DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém

repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário

que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n.

20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei n.º 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de

acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a

aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para

1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Cumprido esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o autor já possuía **30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 14 (quatorze) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

Consigne-se, outrossim, que período trabalhado posteriormente a 16.12.98 não pode ser computado.

A alíquota da aposentadoria deve ser estabelecida em 70% (setenta por cento) do salário de benefício (inciso II, do art. 53, da Lei 8.213/91).

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo (30.03.01 - fls. 27), por ser esse o momento em que a *benesse* tornou-se exigível.

CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, estabeleço-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o autor beneficiário da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo demandante e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência do requerente e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJU de 02.09.11).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, da consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o autor está em gozo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com DIB em 17.01.12. Desta forma, assegure-se ao demandante a opção de escolha entre a aposentadoria ora concedida e a deferida no âmbito administrativo.

DISPOSITIVO

Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *citra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o pedido inicial, para reconhecer como tempo de serviço militar realizado pelo autor, o interregno de 15.01.76 a 16.11.76 e a nocividade, com conversão para tempo comum, dos períodos de 01.12.75 a 08.01.76, 10.01.77 a 01.03.84, 01.03.85 a 20.09.85 e do labor desenvolvido a partir de 01.12.85, bem como para conceder-lhe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos acima estabelecidos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma explicitada. **Prejudicados os recursos.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032863-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032863-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NELSON RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00113-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 30.09.98. Sustenta-se a especialidade de interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (07.01.72 a 19.06.72, 14.06.72 a 19.02.73, 22.02.73 a 29.05.74, 04.06.74 a 03.12.76, 17.12.76 a 18.04.77, 02.05.77 a 14.04.78, 22.05.78 a 11.08.78, 23.08.78 a 15.09.78, 25.09.78 a 11.01.79, 01.02.79 a 27.07.82, 16.12.82 a 29.08.84, 14.05.84 a 07.08.89, 12.07.90 a 19.04.91 e 22.04.91 a 15.05.95), requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 54).

Citação, em 29.08.03 (fls. 57v).

Contestação, com preliminar de inépcia da exordial (fls. 59-67).

Agravo retido interposto pela autarquia federal (fls. 81), em face de despacho saneador que afastou a preliminar (fls. 76).

Na r. sentença, proferida em 21.09.05, o pedido foi julgado improcedente (fls. 102-104).

Apelação do demandante (fls. 107-113).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - PREFACIALMENTE

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

II - DO MÉRITO

DOS PERÍODOS DE TRABALHO COMPROVADOS

Consoante resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 46-48, a autarquia reconheceu como

prestados pelo demandante os interregnos de **07.01.72 a 19.06.72, 14.06.72 a 19.02.73, 22.02.73 a 29.05.74, 04.06.74 a 03.12.76, 17.12.76 a 18.04.77, 02.05.77 a 14.04.78, 22.05.78 a 11.08.78, 23.08.78 a 15.09.78, 25.09.78 a 11.01.79, 01.02.79 a 27.07.82, 16.12.82 a 29.08.84, 14.05.84 a 07.08.89, 01.11.89 a 10.07.90, 12.07.90 a 19.04.91, 22.04.91 a 15.05.95 e 16.05.97 a 30.03.98.**

Destarte, tais intervalos de trabalho mostram-se incontestáveis.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imaneente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispoendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispoendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei

9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até

05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS INTERVALOS PLEITEADOS

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 a 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

No presente caso, há nos autos, formulários SB 40 e DSS 8030 (fls. 26-28; 30-37 e 41-43), dos quais se extrai o desenvolvimento, pelo autor, das atividades de vigia/guarda/bombeiro, o que permite a consideração dos períodos de 14.06.72 a 19.02.73, 22.02.73 a 29.05.74, 04.06.74 a 03.12.76, 17.12.76 a 18.04.77, 02.05.77 a 14.04.78, 23.08.78 a 15.09.78, 25.09.78 a 11.01.79, 01.02.79 a 27.07.82, 16.12.82 a 29.08.84, 14.05.84 a 30.04.88, 12.07.90 a 19.04.91 e 22.04.91 a 15.05.95 como especiais, pelo enquadramento das ocupações no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Apesar da inexistência de formulário com relação ao intervalo de 22.05.78 a 11.08.78, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço citado, há menção de realização do labor de guarda de segurança (fls. 47).

Assim, referido interregno também deve ser tido como nocivo pelo enquadramento aludido.

Embora os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto a profissão de "vigilante" como insalubre, o rol das atividades constantes nos referidos decretos é meramente exemplificativo, de modo que, a jurisprudência tem entendido que os vigilantes, por exercerem a ocupação de guarda, desempenham trabalho de natureza especial. Ressalto, por oportuno, que o fato de, em alguns casos, não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades munido de arma de fogo, não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigilantes.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR DE ÔNIBUS. VIGIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I- (...)

II- (...)

III - Embargante alega que não há nos autos o formulário para comprovar o exercício do labor em condições agressivas, ora como cobrador de ônibus, ora como vigia. Sustenta, ainda, que no trabalho como vigia não restou demonstrado que portava arma de fogo, o que impede o enquadramento da atividade como especial. IV - A legislação previdenciária exige para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos a emissão de formulário pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho, o que não restou demonstrado nos autos. Já para o enquadramento das categorias profissionais deve considerar-se a relação elencada pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II). V - O labor exercido como cobrador de ônibus e vigia estão descritas no rol dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, o que possibilita o reconhecimento como especial das atividades. VI - A ausência de arma de fogo não retira a periculosidade do trabalho do vigia, eis que a sua integridade física é colocada em risco, estando ou não armado. Além do que, a presença de arma de fogo não é exigida pela legislação de regência para enquadrá-la como especial. VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. IX - Embargos rejeitados".

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, AC 950244, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJU 27.01.09, p. 800) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. Comprovado o exercício de 30 anos de serviço, se homem, e 25, se mulher, é devido o benefício da aposentadoria proporcional. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º). Considera-se especial o período trabalhado como vigia, independentemente do uso de arma de fogo. Precedentes do STJ. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providas. Apelação da parte autora desprovida."

(TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 1222103, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJU 23.01.08, p. 670)
Com relação aos intervalos de 07.01.72 a 19.06.72 e 01.05.88 a 07.08.89, há laudos técnicos (fls. 23-25 e 38-40), datados, respectivamente, de 19.03.90 e 21.01.98, os quais atestam a exposição habitual e permanente do demandante a ruído superior a 80 dB(A).
Assim, os intervalos em questão igualmente devem ser considerados especiais.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz

seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

DA EXTEMPORANEIDADE DOS LAUDOS TÉCNICOS

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito

de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."''

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009). II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*
- 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados

tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de

04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

III - CONCLUSÃO

Cumpre esclarecer que, na data do requerimento administrativo do benefício, em 30.03.98, ou seja, anteriormente à data da entrada em vigor da Emenda 20/98 (16.12.98), o autor já possuía, descontados os intervalos concomitantes, **32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 30.03.98 (fls. 18), pois desde esta data o requerente já possuía direito à aposentadoria em tela, motivo pelo qual o indeferimento pela autarquia foi indevido.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

A alíquota da *benesse* em questão deve ser estabelecida em 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício (inciso II do art. 53 da Lei 8.213/91).

IV - DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu,

assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o autor beneficiário da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo demandante e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência do requerente e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

V- DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08.04. 11) e pelo Colendo Supremo

Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

VI - DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, condenando-se o INSS a pagar aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, desde a data do requerimento administrativo, equivalente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034620-82.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORCILIO PUGLIESI
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00057-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, no período de 01.01.66 a 31.08.79, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Citação, em 19.07.05 (fls. 39v).
- Testemunhos (fls. 106-107).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 29.05.06, com reconhecimento do labor rural de 08.08.66 a janeiro/85 e condenação do INSS a pagar a *benesse* pleiteada, desde o requerimento administrativo (08.01.04 - fls. 20), bem como despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 109-113).
- Apelação do INSS (fls. 116-123).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 29.05.06, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças

proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

DO JULGAMENTO ULTRA PETITA

- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença reconheceu labor rural por período superior ao pleiteado na exordial (o pedido na inicial foi de 01.01.66 a 31.08.79 e o magistrado reconheceu também o intervalo de 01.09.79 a 01/85).
- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, aos limites do pedido.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carregada com a oral produzida (fls. 17-18; 21-22; 24; 27-29 e 106-107), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **08.08.66 a 31.12.68 e 01.01.75 a 31.12.78** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- Conforme documentos de fls. 66-85, o demandante efetuou recolhimentos à Previdência Social, nas competências de: **janeiro/85 a outubro/04 e janeiro/05 a julho/05**.

CONCLUSÃO

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 01.06.05, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.
- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o postulante, tão-somente, **26 (vinte e seis) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias** trabalhados/recolhidos, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, considerando que ao autor não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita e que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, arbitro honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).
- Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pedido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta e à apelação autárquica**, para

julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas dos períodos de 08.08.66 a 31.12.68 e 01.01.75 a 31.12.78, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Ônus sucumbenciais de responsabilidade do demandante consoante acima explicitados.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036545-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036545-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DIAS
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00068-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação por meio da qual o autor postula o reconhecimento de tempo de serviço rural, realizado no período de 12.11.79 a 15.06.86, bem como a expedição da respectiva certidão.
- Justiça gratuita (fls. 84).
- Citação, em 26.08.05 (fls. 88v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 120-129).
- Na sentença, prolatada em 21.06.06, julgou-se procedente o pedido. Custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 114-115).
- Apelação do INSS (fls. 132-141).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I - (...)
- II - (...)
- III - (...)
- V - (...)
- VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No que concerne ao pedido do demandante de reconhecimento de tempo laborado, como rurícola, no período de 12.11.79 a 15.06.86, verifica-se que este não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade.

- A totalidade dos documentos acostados em nome de seu pai (fls. 17-20 e 22-81) não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o postulante, supostamente, teria se dedicado a tal mister.

- Por fim, a certidão de casamento de fls. 21 também nada comprova com relação à ocupação do demandante; traz a profissão de um irmão como sendo a de lavrador, o que não permite a conclusão de que o peticionário também desenvolvia tal atividade.

- Assim, *in casu*, o requerente não logrou êxito em comprovar o trabalho no meio campesino no intervalo alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Destarte, a improcedência do pleito é medida que se impõe.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de

custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.06, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036796-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDEIR DE CASTRO MEIRAS
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00052-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 01.09.97.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor rural exercido, no período de 1965 a 1970, bem como sua insalubridade.
- Justiça gratuita (fls. 20v).
- Citação, em 17.03.03 (fls. 39v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 61-63).
- Na sentença, proferida em 13.07.05, o pedido foi julgado improcedente (fls. 88-90).
- Recurso de apelação do autor (fls. 93-97).
- Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO EM ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como rurícola, para fins de recálculo da aposentadoria do autor.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Nesse sentido, verifica-se que o demandante não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola no período pretendido, qual seja, de 1965 a 1970.

- O documento de fls. 14 não traz informação alguma sobre sua ocupação e os demais documentos (fls. 15-17 e 19) dizem respeito a intervalos extemporâneos ao que se pretende comprovar (relativos aos anos de 1956, 1959 e 1971).

- Assim, *in casu*, o postulante não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Portanto, o autor não trouxe à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Por fim, ressalte-se que, em vista do não reconhecimento de nenhum período de trabalho em atividade rural, incabível a análise da especialidade.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036856-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00055-3 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, da especialidade de interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (16.07.75 a 28.01.76, 01.04.76 a 03.09.77, 01.10.77 a 30.04.79 e 02.05.80 a 10.10.81), requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 87).

Citação, em 07.04.03 (fls. 93).

Laudo pericial judicial (fls. 136-147).

Na r. sentença, proferida em 09.11.04, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 06.12.02 (fls. 31). Custas processuais, honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do total das prestações vencidas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 158-160).

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. 165-170).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **04.03.70 a 16.02.72, 26.06.72 a 30.11.72, 01.02.74 a 23.04.74, 01.09.74 a 20.01.74, 16.07.75 a 28.01.76, 01.04.76 a 03.09.77, 01.10.77 a 30.04.79, 01.07.79 a 27.08.79, 02.05.80 a**

10.10.81 e 01.06.82 a 31.08.83 (fls. 18-21).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 71-74 e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, o autor efetuou recolhimentos à Previdência Social, nas seguintes competências: **janeiro/80; outubro/83 a abril/92; julho/92 a setembro/92; novembro/92 a março/93; maio/93 a janeiro/95; março/95 a agosto/95; outubro/95 a outubro/97; dezembro/97 a março/98; maio/98 a janeiro/01; março/01 a setembro/01; novembro/01 a abril/03; outubro/03; dezembro/03 a dezembro/04; janeiro/06 a abril/06 e julho/06 a novembro/06.**

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispoendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispoendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de

condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS INTERVALOS PLEITEADOS

Com vistas à comprovação da nocividade dos trabalhos desenvolvidos pelo postulante nos intervalos de 16.07.75 a 28.01.76, 01.04.76 a 03.09.77, 01.10.77 a 30.04.79 e 02.05.80 a 10.10.81 foi determinada pelo Juízo *a quo* a realização de perícia judicial, por engenheiro de segurança do trabalho, cujo laudo, datado de 20.04.04, encontra-se às fls. 136-147.

Segundo o *expert*, o demandante, durante tais períodos, desenvolveu a atividade de motorista de caminhão, no transporte rodoviário de cargas, de modo habitual e permanente, o que, por si só, permite a consideração como especial dos interregnos, pelo simples enquadramento da função nos códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Ademais, de acordo com referido laudo, houve submissão do autor a ruído excessivo, também de modo habitual e permanente, durante sua jornada de trabalho (entre 86 dB(A) e 90 dB(A)).

Destarte, todos os intervalos requeridos merecem ser tidos como nocivos.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria. (...).*"

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regimentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou

mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor

comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo

computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 25.03.03, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, tão-somente, **29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias entre trabalhos e recolhimentos**, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

SUCUMBÊNCIA

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pleito de aposentadoria. Ônus sucumbenciais conforme acima explicitados. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2006.03.99.037128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : THEREZA BELUSSI GRANZOTTI
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00029-0 2 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, mediante reconhecimento de período laborado em atividade rural (17.07.60 a 24.07.91).
- Justiça gratuita (fls. 140).
- Citação, em 24.05.05 (fls. 142v).
- Testemunhos (fls. 161-162).
- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 20.04.06. Condenação da demandante em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) (fls. 173-175).
- Apelação da parte autora (fls. 178-182).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.02, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.02, p. 228.
- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 13-14 e 161-162), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina nos períodos de **10.02.66 a 31.12.66 e 01.01.75 a 31.12.75** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

- Ressalte-se que os documentos de fls. 192-195v não podem ser conhecidos e valorados porque acostados extemporaneamente, isto é, após a apresentação das razões de apelação, sem que se alegasse e provasse motivo de força maior ou impossibilidade anterior.

DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL

- Conforme documentos de fls. 23-26 e 35-138, a demandante efetuou recolhimentos à Previdência Social, **da competência de março/94 à de fevereiro/05**.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, apresenta a parte autora, tão-somente, **12 (doze) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias** entre labor e recolhimentos, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a requerente é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, os períodos de 10.02.66 a 31.12.66 e 01.01.75 a 31.12.75, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a demandante dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037475-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONIDES APARECIDA MARCHIOTTE DIAS
ADVOGADO : CICERO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00077-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola entre

18.04.71 a 03.04.95.

- Foram carreados documentos (fls. 07-29) e produzida prova oral (fls. 61-63).
- Deferida gratuidade de justiça.
- Citação, em 03.02.06 (fls. 40v).
- Sentença, prolatada em 23.06.06, de procedência do pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 58-60).
- Apelação da autarquia (fls. 68-72).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.02, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.02, p. 228.

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09-10; 25-26 e 61-63), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina nos períodos de **13.10.79 a 31.12.79, 01.01.83 a 31.12.87 e 01.09.89 a 25.07.91** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29.03.05, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido". (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25.06.07, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13.06.05, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29.05.06, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28.11.05, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01.07.05, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- No entanto, como visto, in casu, foi requerida, tão-somente, a contagem de lapsos temporais trabalhados como obreira campesina, sendo a expedição de certidão decorrência do reconhecimento do período.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual

aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidora pública, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido". (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, *in litteris*:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre pela requerente apenas os períodos de 13.10.79 a 31.12.79, 01.01.83 a 31.12.87 e 01.09.89 a 25.07.91, passíveis de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038136-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038136-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFRANIO MARTINS

ADVOGADO : RENATA MOCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 06.00.00010-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, da especialidade de interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (07.10.74 a 30.04.77, 01.05.77 a 30.05.83 e 01.06.83 a 30.04.93), requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 52).

Citação, em 24.02.06 (fls. 57v).

Na r. sentença, proferida em 17.06.06, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial do benefício fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial (fls. 79-83).

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. 87-91).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - PREFACIALMENTE

Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

II - DO MÉRITO

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **09.08.72 a 06.02.74, 10.10.73 a 20.05.74, 01.06.74 a 02.10.74, 07.10.74 a 30.04.93 e 05.09.91 a 31.12.96** (fls. 13-18).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DAS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Conforme documentos de fls. 19-33 e 65-68, o autor efetuou recolhimentos à Previdência Social, **da competência de agosto/94 à de dezembro/05**.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das

profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS PERÍODOS PLEITEADOS

Pretende o demandante o reconhecimento da nocividade dos intervalos laborados de: 07.10.74 a 30.04.77,

01.05.77 a 30.05.83 e 01.06.83 a 30.04.93.

Com relação ao primeiro interregno, carrou aos autos, além de formulário DSS 8030 (fls. 34), laudo técnico (fls. 35-38), datado de 01.04.97 e assinado por médico do trabalho, do qual se extrai sua exposição a ruído médio de 86,4 dB(A) e à queima de chumbo.

No entanto, tal exposição se deu de modo habitual, mas não permanente.

Assim, ante a não permanência de tais exposições, referido período não pode ser tido como nocivo.

No tocante ao segundo e terceiros interregnos, merecem consideração como especiais.

Explico.

Segundo formulários (fls. 39 e 44) e laudos técnicos (fls. 40-43 e 45-48), datados de 01.04.07 e assinados por médico do trabalho, houve exposição, habitual e permanente, a ruído médio de 86,4 dB(A).

DA EXTEMPORANEIDADE DOS LAUDOS TÉCNICOS

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, §

3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES

AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999,

momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

III - CONCLUSÃO

Observa-se que, até o ajuizamento da demanda, em 25.01.06, a parte possuía, descontados os intervalos concomitantes, **39 (trinta e nove) anos, 09 (nove) meses e 04 (quatro) dias** de labor e recolhimentos, observada a carência estabelecida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

IV - DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora

devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

V- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, mediante consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o autor está em gozo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 26.05.09. Desta forma, assegure-se ao demandante a opção de escolha entre a aposentadoria ora concedida e a deferida no âmbito administrativo.

VI - DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir a especialidade, com conversão para tempo comum, do intervalo laborado de 07.10.74 a 30.04.77. Cálculo do benefício, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038753-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ULLOFFO
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 05.00.00087-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição da respectiva certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 26.05.66 a 26.09.77 e 21.12.77 a 03.09.86.

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 80).

- Citação, em 29.07.05 (fls. 83v).
- Testemunhas (fls. 106-107).
- Na sentença, prolatada em 25.04.06, foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre os períodos pleiteados na exordial. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 104-105).
- Apelação da autarquia. No mérito, requer a improcedência do pleito; caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução do percentual da verba honorária (fls. 112-117).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 29-36; 41-76 e 106-107), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.70 a 26.09.77 e 21.12.77 a 03.09.86** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29.03.05, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido". (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25.06.07, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13.06.05, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29.05.06, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28.11.05, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01.07.05, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de

aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido". (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, *in litteris*:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

SUCUMBÊNCIA

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de maior parte do pedido, razão pela qual deve responder pela verba honorária, cujo percentual não merece alteração, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas os períodos de 01.01.70 a 26.09.77 e 21.12.77 a 03.09.86, passíveis de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038994-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038994-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS VENDRAMINI
ADVOGADO : FABIO OZELOTO LEMES
No. ORIG. : 05.00.00130-3 3 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho de janeiro/58 a dezembro/61, como auxiliar de escritório e contínuo, para "Escritório de Contabilidade Mercúrio".
Foram carreados documentos (fls. 13-24) e produzida prova oral (fls. 51-55v).
Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).
Citação, em 14.07.05 (fls. 26v).
Sentença, prolatada em 05.05.06, de procedência do pedido. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) (fls. 66-68).
Apelação autárquica (fls. 71-75).
Sem contrarrazões.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação de tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material do vínculo empregatício alegado.

O anexo fotográfico de fls. 24, seguramente, não demonstra o labor aduzido (não apresenta data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas).

Assim, *in casu*, o demandante não logrou êxito em provar o trabalho exercido no escritório supramencionado, no

citado intervalo, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o postulante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.06, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040881-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040881-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00026-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (janeiro/66 a agosto/75), bem como o cômputo de intervalos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de interregnos laborados com anotação em carteira profissional (11.10.76 a 08.06.78, 13.07.78 a 04.11.86, 22.05.89 a 13.01.94 e 21.12.94 a 17.02.98), requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 91).

Citação, em 21.07.05 (fls. 94v).

Depoimentos testemunhais (fls. 169-172).

Na r. sentença, proferida em 10.04.06, o pedido foi julgado procedente, com condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde a data do primeiro requerimento administrativo, em 11.11.98 (fls. 15). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 143-176).

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. 179-185).

Contrarrazões.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - PREFACIALMENTE

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 10.04.06, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

II - DO MÉRITO

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 38-38v; 46-49; 52 e 169-172), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.72 a 31.12.74** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.09.75 a 31.12.75, 11.10.76 a 08.06.78, 13.07.78 a 04.11.86, 22.05.89 a 13.01.94, 21.12.94 a 17.02.98, 20.09.99 a 01.05.01 e de 02.05.01 sem data de saída** (fls. 19-22).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS DEMAIS PERÍODOS DE TRABALHO RECONHECIDOS PELO INSS

Consoante resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 26, a autarquia reconheceu trabalho comum desenvolvido pelo autor também nos intervalos de **10.06.98 a 07.09.98 e 24.03.99 a 19.09.99**. Destarte, tais interregnos de labor mostram-se incontroversos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação de labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos

préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DOS PERÍODOS PLEITEADOS COMO ESPECIAIS

Requer o demandante o reconhecimento da nocividade dos períodos de: 11.10.76 a 08.06.78, 13.07.78 a 04.11.86, 22.05.89 a 13.01.94 e 21.12.94 a 17.02.98.

Conforme documentação de fls. 36, a autarquia reconheceu a especialidade dos dois primeiros períodos, o que se mostra, portanto, incontroverso.

Passo à análise da especialidade dos intervalos de 22.05.89 a 13.01.94 e 21.12.94 a 17.02.98.

Com relação ao período de 22.05.89 a 13.01.94, há formulário DSS 8030 (fls. 69) e laudo técnico (fls. 70-73),

datado de 06.03.02 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho, atestando exposição do requerente a ruído de 95 dB(A), de modo habitual e permanente.

Destarte, tal intervalo merece ser tido como nocivo.

No tocante ao intervalo de 28.12.94 a 17.02.98, há formulário DSS 8030 (fls. 75), o qual consigna a realização, pelo autor, da atividade de operador de empilhadeira, sujeito a agente agressivo ruído de 86 dB(A).

No entanto, o laudo técnico carreado aos autos (fls. 112-132 e 134-156) está incompleto (não apresenta todas as folhas), não atendendo, portanto, à sua finalidade, desmerecendo, assim, consideração.

Destarte, o intervalo de 28.12.94 a 17.02.98, prestado como operador de empilhadeira, deve ser considerado como desenvolvido em condições comuns, ante a ausência de laudo técnico apto a comprovar a exposição ao agente agressivo a que ficou exposto o postulante (ruído), o qual entendo imprescindível.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. CONVERSÃO. OPERADOR DE EMPILHADEIRA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA.

I - Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da não-realização da prova pericial, uma vez que o autor, não exerceu faculdade processual que lhe cabia na fase instrutora do processo, operando-se a preclusão, e, por conseqüência, impedindo nova discussão a respeito do tema neste momento processual.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração os critérios estabelecidos pelos Decretos n°s 83.080/79 e 53.831/64.

III - Não obstante o SB-40 ter apontado como agentes agressivos a poeira, os gases combustíveis e os ruídos, não houve especificação quantitativa do grau de nocividade a que estava submetido o autor, constando apenas informações vagas e imprecisas das condições do ambiente de trabalho, não sendo possível, assim, extrair uma conclusão segura a respeito da existência ou não da alegada insalubridade.

IV - A função de operador de empilhadeira não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79, sendo inviável, outrossim, sua equiparação com motorista de ônibus e de caminhões de carga, dada a evidente distinção da natureza das referidas atividades, haja vista que estas últimas expõem de modo claro seus titulares a toda sorte de ocorrências derivadas do tráfego de veículos.

V - Preliminar rejeitada. Apelação do autor desprovida". (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 264322, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 08-06-2005, p. 443) (g. n)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N° 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI N° 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade

considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

DA EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO TÉCNICO DE FLS. 70-73

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL

INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei n° 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC n° 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto n° 3.048/99, dada pelo Decreto n° 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei n° 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n° 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas

vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- *Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.*

- *Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."*

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feita advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)
"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.
1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.
Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.
No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n° 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n° 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n°s 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n° 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as

exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste

artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

III - CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 08.02.05, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Cumpra esclarecer que, até 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o autor possuía apenas **28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) dias** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de **30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias** de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que, até o ajuizamento da demanda, em 08.02.05, a parte trabalhou **34 (trinta e quatro) anos, 01 (um) mês e 17 (dezesete) dias**, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade até referida data, o que não ocorreu. **Nascido em 23.06.53 (fls. 14), possuía, tão-somente, 51 (cinquenta e um) anos de idade na aludida data.**

Assim, imperiosa a improcedência do pleito de aposentadoria formulado na exordial.

IV - DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a o demandante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

V- DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica, bem como à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, excluir a especialidade, com conversão para tempo comum, do trabalho realizado de 21.12.94 a 17.02.98 e manter o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas do período de 01.01.72 a 31.12.74, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isento o requerente dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041556-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041556-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RORIVALDO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (01.12.70 a 31.10.76), bem como o cômputo de intervalos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de interregnos laborados com anotação em carteira profissional (23.01.78 a 15.03.81, 02.06.81 a 07.08.82, 02.01.84 a 27.10.86, 17.11.86 a 29.01.91, 06.01.92 a 09.10.92 e 19.10.92 a 07.12.99), requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita.

Citação, em 24.07.00 (fls. 65).

Laudo judicial (fls. 107-113).

Depoimentos testemunhais (fls. 132-133).

Na r. sentença, proferida em 15.02.05, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial do benefício fixado na data do ajuizamento da demanda, em 15.12.99. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações em atraso e periciais fixados em 03 (três) salários mínimos. Determinada a remessa oficial (fls. 127-129).

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. 136-145).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpra, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pelo autor.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "**SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário**".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material. No que concerne ao pedido do demandante de reconhecimento de tempo laborado no campo, no período de 01.12.70 a 31.10.76, verifica-se que este não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade.

A declaração de fls. 17 é mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao postulante (artigo 368, CPC).

O certificado de dispensa de incorporação de fls. 18 data de interregno extemporâneo ao que se pretende comprovar (é do ano de 1977), além de apresentar o campo profissional ilegível.

Assim, *in casu*, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material.

Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **16.11.76 a 14.12.76, 15.12.76 a 20.01.78, 23.01.78 a 15.03.81, 02.06.81 a 07.08.82, 02.01.84 a 27.10.86, 17.11.86 a 29.01.91, 06.01.92 a 09.10.92 e 19.10.92 sem data de saída** (fls. 13-16).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imaneente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação de labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DA ESPECIALIDADE NOS INTERVALOS PLEITEADOS

A pretensão é de reconhecimento da nocividade dos períodos de 23.01.78 a 15.03.81, 02.06.81 a 07.08.82, 02.01.84 a 27.10.86, 17.11.86 a 29.01.91, 06.01.92 a 09.10.92 e 19.10.92 a 07.12.99.

Com relação ao interregno de **23.01.78 a 15.03.81** há formulários DSS 6030 (fls. 24-25), datados de 20.09.99 e devidamente assinados, dos quais se extrai a exposição, habitual e permanente do autor, a tensão acima de 250 volts.

Destarte, tal interregno merece ser considerado nocivo pelo enquadramento das atividades desenvolvidas no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

No tocante aos intervalos de **02.06.81 a 07.08.82, 02.01.84 a 27.10.86, 17.11.86 a 29.01.91 e 06.01.92 a 09.10.92** há laudos técnicos (fls. 27; 29; 32; 37 e 39-55), datados de 02.04.99, maio/97, 22.09.99 e 24.09.99 e assinados por engenheiros de segurança do trabalho, os quais consignam a exposição do requerente, de modo habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB(A).

Assim, os intervalos em questão também devem ser tidos como insalubres.

Por fim, quanto ao período de 19.10.92 a 07.12.99, há laudo técnico (fls. 38), datado de 24.09.99 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho, o qual certifica a exposição do demandante a ruído de 92 dB(A), de forma habitual e permanente.

Deve ser considerado especial, portanto, o trabalho realizado de **19.10.92 a 24.09.99** apenas. O termo final de reconhecimento é o da data do laudo técnico de fls. 38. Explico.

Apesar da existência de perícia judicial, verifica-se de sua simples leitura ter se baseado tão-somente nos documentos trazidos aos autos pelo demandante; não houve análise das condições do ambiente em que o segurado exerceu suas atividades.

Assim, tal perícia só veio corroborar a documentação apresentada, motivo pelo qual não pode ser considerada de modo isolado para atestar intervalo de trabalho como especial.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a

verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior. (...)". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32). A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à

exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO

BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3

CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 15.12.99, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, tão-somente, **28 (vinte e oito) anos e 27 (vinte e sete) dias trabalhados**, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o demandante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

[Tab][Tab]DOS HONORÁRIOS PERICIAIS FIXADOS EM SALÁRIO MÍNIMO

No que pertine aos honorários do perito, o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Assim, a fixação em 03 (três) salários mínimos fica convertida para R\$ 900,00 (novecentos reais), pois à época em foram arbitrados, o salário mínimo era de R\$ 300,00 (trezentos reais).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento do labor no campo no período de 01.12.70 a 31.10.76 e a especialidade, com conversão para tempo comum, do intervalo de 25.09.99 a 07.12.99, bem como julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. Honorários periciais convertidos na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043153-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMUALDO HEREDIA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00197-9 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (setembro/69 a dezembro/81). Sustenta-se, ainda, a especialidade de trabalhado com anotação em carteira profissional, no intervalo de 22.04.82 a 06.07.01, requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 47).

Citação, em 28.11.05 (fls. 48v).

Depoimentos testemunhais (fls. 84-85).

Na r. sentença, proferida em 03.08.06, o pedido foi julgado procedente, com reconhecimento do labor rural desenvolvido de janeiro/70 a dezembro/81 e da especialidade, com conversão para tempo comum, do intervalo de 22.04.82 a 06.07.01, bem como condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde o indeferimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Determinada a remessa oficial (fls. 87-93).

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. 98-104).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 40-43 e 84-85), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.74 a 31.12.74 e 01.01.81 a 31.12.81** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência,

ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculo empregatício, anotado em CTPS, de **18.01.82 sem data de saída** (fls. 13-14).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispoendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispoendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DA ESPECIALIDADE PLEITEADA

Carreou-se aos autos laudo técnico (fls. 22-35), datado de 13.06.01 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho, o qual atesta a exposição do autor, de modo habitual e permanente, a ruído de: 99,3 dB(A), de 01.04.82 a 30.09.84; 99,6 dB(A), de 01.10.84 a 30.09.97 e 01.08.88 a 30.04.89; 99,9 dB(A), de 01.10.87 a 31.07.88, 01.07.89 a 31.12.90 e 01.09.91 a 13.06.01 e 87,3 dB(A), de 01.05.89 a 30.06.89 e 01.01.91 a 31.08.91. Assim, merece ser reconhecida a nocividade do labor desenvolvido de **22.04.82 a 13.06.01**.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta

Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma

tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009). II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do

Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.
No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento

aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.* (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e

esmerilhador.

V - *Agravo do INSS improvido.* (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas. (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a

19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 21.10.05, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o autor possuía apenas **25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de **31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias** de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que, até o ajuizamento da demanda, em 21.10.05, a parte trabalhou **33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 03 (três) dias**, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, **possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade até a data do ajuizamento da ação**, o que não ocorreu. **Nascido em 15.09.55** (fls. 12), apresentava tão-somente **50 (cinquenta) anos** de idade na data referida.

Assim, imperiosa a improcedência do pleito de aposentadoria formulado na exordial.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela

qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o demandante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, julgar improcedente o pedido de aposentadoria, excluir o reconhecimento da especialidade, com conversão para tempo comum, do trabalho desenvolvido de 14.06.01 a 06.07.01 e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pelo demandante, apenas os períodos de 01.01.74 a 31.12.74 e de 01.01.81 a 31.12.81, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isento o requerente dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043877-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043877-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZAEL VIEIRA CASSIA
ADVOGADO	: GIOVANA PASTORELLI NOVELI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 05.00.00066-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural (11.03.58 a 10.02.74) e concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 129).
- Citação, em 30.08.05 (fls. 135).
- Testemunhos (fls. 154-155).
- Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 31.03.06, com reconhecimento do tempo de labor rural no período de 11.03.62 a 10.02.74 e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde a data da citação. Despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Determinada a remessa oficial (fls. 157-161).
- Apelação do INSS (fls. 163-172).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 40 e 154-155), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.73 a 31.12.73** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o autor possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **11.02.74 a 16.04.74, 24.04.74 a 25.11.74, 27.12.74 a 20.06.75, 06.09.75 a 18.12.75, 20.12.75 a 31.01.81, 24.04.81 a 22.06.81, 08.07.81 a 30.10.81, 01.11.81 a 30.09.83, 27.12.83 a 09.05.84, 03.06.85 a 15.07.85, 24.07.85 a 30.08.86, 01.10.86 a 13.08.88, 21.09.88 a 30.11.89, 02.04.90 a 09.01.97, 01.06.98 a 28.04.00 e 02.07.01 sem data de saída** (fls. 22-36).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 14.07.05, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o postulante, tão-somente, **27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias** trabalhados, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o demandante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas do período de 01.01.73 a 31.12.73, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043943-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAURINDO JOSE BORDINHON
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00119-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (26.10.60 a 16.09.87).

Justiça gratuita (fls. 27).

Citação, em 14.12.05 (fls. 32).

Depoimentos testemunhais (fls. 92-94).

Na r. sentença, proferida em 06.07.06, o pedido foi julgado parcialmente procedente, com reconhecimento do trabalho rural realizado no período de 03.08.70 a 16.09.87, exceto para fins de carência. Determinada sucumbência recíproca (fls. 96-100).

Apelação do autor, pela total procedência do pedido (fls. 104-108).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11-15 e 92-94), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino apenas nos

períodos de 01.01.70 a 31.12.71 e 01.01.81 a 31.12.81 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passíveis de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

No entanto, em vista da ausência de recurso autárquico, mantenho o período reconhecido pela r. sentença de 03.08.70 a 16.09.87, para não incorrer em *reformatio in pejus*.

Ainda, a se considerar a existência de apelo do autor, reconheço também o intervalo de 01.01.70 a 02.08.70. Ressalte-se que ambos os interregnos não podem ser contados para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de 17.09.87 a 09.05.89, 15.05.89 a 01.09.90, 01.08.91 a 02.05.92, 01.09.92 a 19.04.94, 01.03.95 a 13.06.97, 01.07.97 a 22.04.03 e 02.05.03 sem data de saída (fls. 18-23).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 16.11.05, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte possuía 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço. In casu, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, é necessário, o cumprimento de 31 (trinta e um) anos, 03 (três) mês e 12 (doze) dias de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que, até o ajuizamento da demanda, em 16.11.05, a parte trabalhou 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 07 (sete) dias, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional, uma vez que, concomitantemente, possui mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, inciso I, da Emenda 20/98), por ter nascido em 26.10.48 (fls. 10).

Ademais, preenchida a carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, vez que a soma de seus trabalhos registrados em CTPS totaliza 15 (quinze) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias (ressalte-se a desconsideração dos períodos rurais reconhecidos para fins de carência).

Assim, o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial da *benesse*, fixo-o na data da citação, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

No que respeita à apuração de seu valor, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, arbitro a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente,

inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o autor beneficiário da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo demandante e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência do requerente e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08.04. 11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer o desenvolvimento do trabalho rural também no intervalo de 01.01.70 a 02.08.70, exceto para fins de carência e condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação, de conformidade com o acima estabelecido. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas. Mantida, no mais, a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044437-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVALDO RAIMUNDINI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 03.00.00106-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (percentual equivalente a 82% do salário de benefício), mediante reconhecimento da especialidade, com conversão para tempo comum, de interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (06.08.70 a 07.03.75, 25.07.75 a 28.12.82 e 25.04.83 a 10.07.84).

Justiça gratuita (fls. 89).

Citação, em 28.08.03 (fls. 95).

Na r. sentença, proferida em 17.10.05, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial fixado na data da propositura da demanda, em 16.07.03. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinada a remessa oficial (fls. 210-217).

O INSS interpôs recurso de apelação. Pugna pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da citação e a redução da verba honorária (fls. 219-228).

Recurso adesivo do autor. Pleiteia o aumento da verba honorária e a fixação do percentual dos juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano (fls. 230-231).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.12.67 a 10.03.68, 11.03.68 a 28.02.69, 01.03.69 a 15.06.70, 06.08.70 a 07.03.75, 01.04.75 a 06.07.75, 25.07.75 a 28.12.82, 25.04.83 a 10.07.84, 27.05.85 a 15.06.85, 30.08.85 a 08.01.86, 11.03.86 a 29.03.86, 05.05.86 a 12.12.86, 16.03.87 a 10.04.87, 27.04.87 a 14.10.87, 09.11.87 a 29.12.87, 22.02.88 a 27.01.89, 19.04.89 a 16.12.89, 05.02.90 a 12.12.90, 05.08.99 a 24.09.99, 17.11.00 a 02.12.02 e 02.12.02 sem data de saída** (fls. 08-25).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Conforme guias de fls. 55-71, o requerente efetuou recolhimentos à Previdência Social, **da competência de fevereiro/93 à de dezembro/96.**

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho,

a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei disposta sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, disposta sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado

fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de

laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS INTERVALOS PLEITEADOS

Com relação ao intervalo de 06.08.70 a 07.03.75, há nos autos, além de formulário DSS 8030 (fls. 75), laudo técnico (fls. 118-182), datado de 01.08.03 e assinado por médico do trabalho.

De tais documentos extrai-se ter o demandante trabalhado como modelador, no setor de modelação/solado I, para a empresa Amazonas Produtos para calçados LTDA, exposto, de modo habitual e permanente, a ruído superior a 80 dB(A).

Referido intervalo deve, portanto, ser tido como nocivo.

Relativamente ao período de 25.07.75 a 31.12.75, o descrito no formulário DSS 8030 de fls. 76, permite a consideração como especial do labor desenvolvido, pelo enquadramento no código 2.5.1 do Decreto 83.080/79.

Por fim, com relação aos interregnos de 01.01.76 a 28.12.82 e 25.04.83 a 10.07.84, formulários DSS 8030 (fls. 77 e 82), corroborados por laudos técnicos (fls. 78-81 e 83-86), datados de 04.02.02 e assinados por médico do trabalho, dão conta da exposição do demandante, de forma habitual e permanente, nas ocupações de ajudante de pintura/pintor a revólver, para a empresa Justino de Moraes, Irmãos S/A, a ruído de 87,4 dB(A).

Destarte, tais interregnos também devem ser considerados especiais.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO

DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

DA EXTEMPORANEIDADE DOS LAUDOS TÉCNICOS

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas." (TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não

mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria

especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o

ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e

em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento. Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte possuía apenas **29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 08 (oito) dias** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, é necessário, o cumprimento de **30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias** de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que, até o ajuizamento da demanda, em 16.07.03, a parte comprovou labor e recolhimentos no total de **32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias**, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional, uma vez que, **concomitantemente, possuía mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade** (art. 9º, inciso I, da Emenda 20/98) em tal data (nascimento em: 17.09.41 - fls. 29).

Assim, a manutenção do deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço é medida que se impõe. No que respeita à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

Quanto ao termo inicial da aposentadoria, altero-o para a data da citação (art. 219 do CPC), por ser esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, tal qual formulada na exordial.

CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, quanto ao termo inicial do benefício e para estabelecer a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ) e **dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para estabelecer o percentual de incidência dos juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano até 30.06.09. Correção monetária e forma de cálculo dos juros de mora consoante explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044490-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044490-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA CRUZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JORDAO CAMPOS DE CARVALHO
ADVOGADO	: LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG.	: 04.00.00057-7 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (janeiro/64 a fevereiro/74), bem como o cômputo de intervalos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de interregnos laborados com anotação em carteira profissional (05.09.83 a 30.08.91 e 01.06.92 a 02.01.02), requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 57).

Citação, em 01.12.04 (fls. 62v).

Depoimentos testemunhais (fls. 123-125).

Na r. sentença, proferida em 20.01.06, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial da aposentadoria estabelecido na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Determinada a remessa oficial (fls. 132-134).

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. 137-144).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11 e 123-125), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.68 a 31.12.68** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.03.74 a 31.01.75, 25.02.77 a 11.02.79, 01.06.79 a 30.09.80, 01.10.80 a 16.05.82, 04.08.82 a 30.10.82, 01.11.82 a 23.03.83, 28.04.83 a 18.08.83, 05.09.83 a 30.08.91 e 01.06.92 a 02.01.02** (fls. 15-23).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei." Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).
Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DOS INTERVALOS PLEITEADOS COMO NOCIVOS

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 a 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

Com relação ao trabalho desenvolvido de **05.09.83 a 30.08.91**, há formulário DSS 8030 (fls. 17) e laudo técnico (fls. 100-109), datado de 05.04.95 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho, dos quais se extrai a exposição do autor a ruído superior a 90 dB(A), de modo habitual e permanente.

Destarte, tal intervalo merece ser tido como nocivo, pela exposição a ruído excessivo.

No tocante ao labor realizado a partir de 01.06.92, há formulário DSS 8030 (fls. 18), de 25.01.98, o qual atesta o desenvolvimento, pelo demandante, de atividade em indústria metalúrgica.

Existente também laudo técnico, datado de 11.03.94 e assinado por engenheiro do trabalho, com informação de submissão do requerente a ruído de 87 dB(A), de modo habitual e permanente.

Assim, por exposição a ruído excessivo, o período de **01.06.92 a 11.03.94** (data do laudo técnico) deve ser considerado especial e, pelo enquadramento da função no código 2.5.1 - Indústrias Metalúrgicas e Mecânicas - do Decreto 83.080/79, é possível ter como nocivo também o interregno de 12.03.94 a 10.10.96. Período posterior será tido como comum, pela ausência de laudo técnico comprobatório de exposição a agente agressivo, no caso, imprescindível.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO.

EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente

provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...).""

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que

chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art.

15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feita advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de

12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do

Decreto n° 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação:"As regras

de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em

detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento. Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

CONCLUSÃO

Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte possuía apenas **27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Ainda que considerado todos os períodos de trabalho comprovados, não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, seu tempo total é de somente **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias**.

Assim, a improcedência do pleito de aposentadoria é medida que se impõe.

DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o demandante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento aos recursos**, para julgar improcedente o pleito de aposentadoria, excluir a especialidade, com conversão para tempo comum, do intervalo de labor de 11.10.96 a 02.01.02 e manter o reconhecimento do trabalho rural apenas do interregno de 01.01.68 a 31.12.68, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045134-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045134-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: SANTINA GALDINO DE MELO
ADVOGADO	: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALMIR RAMOS MANZOLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 04.00.00011-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 1964 a junho/87, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 62).
- Citação, em 25.05.04 (fls. 68v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 174-176).
- Na sentença, prolatada em 12.09.05, o pedido foi julgado parcialmente procedente: reconhecido período de trabalho rural de julho/64 a 31.05.70 (fls. 184-185).
- Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito (fls. 188-192).
- Recurso autárquico, pela total improcedência do pedido (fls. 204-211).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...) [Tab]

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a

qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural da demandante, a partir de seu casamento, em 31.05.70, a saber: certidão de seu matrimônio, ocorrido em 31.05.70 (fls. 12) e assentos de nascimentos de seus filhos, ocorridos em 22.10.71, 03.02.73 e 08.06.78 (fls. 13-15), cuja profissão declarada às épocas por seu marido foi a de lavrador, além de contratos particulares de arrendamento agrícola (fls. 18-42), do ano de 1971 ao de 1980, nos quais seu esposo figura como arrendatário, bem como notas fiscais de produtor, em nome do mesmo, referentes aos anos de 1975, 1976, 1977, 1978, 1979 e 1980 (fls. 43-49).

- No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.02, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.02, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Ressalte-se desmerecer consideração: a certidão de fls. 50, por ser respeitante a terceiro e a declaração sindical de fls. 101-102, por não apresentar homologação (art. 106, III, da Lei 8.213/91).

- Contudo, a prova oral produzida (fls. 174-176) apresentou-se contraditória, não robustecendo o início de prova material carreado. Enquanto MANOEL LOPES DOS SANTOS e JOSÉ PAULINO DA SILVA atestam o labor rural contínuo da demandante até junho/87, CLÁUDIO JOSÉ DE OLIVEIRA asseverou que, após seu casamento, a demandante passou a se dedicar apenas aos serviços domésticos.

- Destarte, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas, o que inviabiliza o reconhecimento de tal interregno de labor.

- Ressalte-se a inexistência de início de prova material com relação ao intervalo de trabalho que aduz ter desenvolvido anteriormente ao seu casamento e reconhecido pela r. sentença, qual seja, julho/64 a maio/70.

- Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Assim, referido período também desmerece reconhecimento.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÃO FORMAL

- A requerente juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 51-56) que apresentam registro formal de trabalho, de 01.07.87 sem data de saída.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 16.02.04, motivo pelo qual não se há falar em

reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **16 (dezesseis) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias** trabalhados, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.06, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento do labor rural no intervalo de junho/64 a maio/70. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045213-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCO SERENONE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00009-6 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (janeiro/60 a dezembro/71), bem como o cômputo de intervalos trabalhados com registro em atividades comuns e em função especial (10.08.83 a 28.05.98), com conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 47).

Citação, em 31.03.04 (fls. 51v).

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 77-79), em face de despacho saneador (fls. 73), no qual foram afastadas preliminares arguidas em contestação (fls. 57-63).

Depoimentos testemunhais (fls. 129-134).

Na sentença, prolatada em 15.05.06, o pleito foi julgado improcedente (fls. 136-138).

O autor interpôs recurso de apelação (fls. 140-153).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - PREFACIALMENTE

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

II - DO MÉRITO

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 33-33v e 129-134), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.66 a 31.12.71** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **02.10.72 a 02.01.73, 13.06.73 a 22.01.74, 09.04.74 a 07.05.74, 13.05.74 a 27.07.74, 30.04.75 a 27.05.75, 12.08.75 a 06.09.75, 15.09.75 a 22.12.75, 24.02.76 a 01.06.76, 16.08.76 a 28.02.77, 01.11.77 a 31.01.80, 02.06.80 a 30.06.81, 03.11.81 a 31.01.82 e 10.08.83 sem data de saída** (fls. 12-23).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei

9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a

determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

ANÁLISE DO PERÍODO PLEITEADO COMO NOCIVO

Do documento de fls. 115-116, extrai-se que no intervalo pleiteado como nocivo, qual seja, 10.08.83 a 28.05.98, o demandante exerceu as atividades de trabalhador braçal/serviços gerais, calceteiro/calceteiro pavimentador, para a Prefeitura Municipal de Matão-SP.

Há, nos autos, laudo técnico (fls. 88-96), datado de 09.04.02 e assinado por engenheiro de segurança, do qual se extrai que, durante o desenvolvimento de tais atividades, esteve o demandante exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos (emulsão asfáltica e hidrocarbonetos aromáticos), além de resíduos de animais deteriorados, caracterizando insalubridade de grau máximo, com relação aos agentes químicos e médio, com relação aos resíduos.

Assim, referido interregno merece ser considerado especial.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

DA EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO TÉCNICO

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento)

do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. *Omissis*.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de

maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada,

para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUIÍDO. CONVERSÃO . POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza

especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de

reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa

de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento

"COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

III - CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 04.02.04, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Observa-se que, até a data do ajuizamento da ação, a parte trabalhou **38 (trinta e oito) anos, 04 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias**, observada a carência estabelecida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

É de se concluir, portanto, que o autor tem direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, consoante pleito da exordial, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que a pretensão se tornou resistida.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

IV - CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o autor beneficiário da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo demandante e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência do requerente e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

V - DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

VI - DISPOSIÇÕES FINAIS

Observou-se, mediante consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o autor está em gozo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 24.10.08. Desta forma, assegure-se ao demandante a opção de escolha entre a aposentadoria ora concedida e a deferida no âmbito administrativo.

VII - DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o desenvolvimento de trabalho rural no intervalo de 01.01.66 a 31.12.71, exceto para fins de carência e a especialidade, com conversão para tempo comum, do intervalo com anotação em CTPS de 10.08.83 a 28.05.98, bem como condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, desde a data da citação, conforme acima estabelecido. Cálculo do benefício, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045263-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045263-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ ANTONIO falecido
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00226-4 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor urbano, sem anotação em CTPS, no intervalo de 01.02.67 a 02.02.68 e da insalubridade, com conversão para tempo comum, de períodos trabalhados com registro em carteira profissional (03.11.70 a 31.05.75, 15.09.75 a 21.02.80, 27.02.80 a 01.08.90 e 03.01.94 a 04.04.96).

Justiça gratuita (fls. 46).

Citação, em 05.04.05 (fls. 68).

Laudo judicial (fls. 78-82).

Na r. sentença, proferida em 17.08.06, o pedido foi julgado improcedente (fls. 96-97).

Apelação do autor, com notícia de seu falecimento (fls. 99-104).

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do laudo pericial realizado ter se apresentado insatisfatório.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar

de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Na hipótese vertente, as partes pugnaram pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos (fls. 05 e 60). Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo judicial comprovasse rigorosamente a exposição do autor a agente(s) agressivo(s), o que só se faz possível com análise das condições do ambiente em que o segurado exerceu suas atividades.

Assim, o laudo pericial constante dos autos é insatisfatório, não atendo a sua real finalidade, vez que para atestar a especialidade de períodos trabalhados pelo autor baseou-se tão-somente nos documentos trazidos aos autos e nas informações prestadas pelo próprio postulante o que, a meu ver, é insuficiente.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

(...)

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito". (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433)

Por fim, nota-se a existência de pendência com relação à habilitação de eventuais herdeiros, a qual deverá ser providenciada no Juízo de origem.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **declaro nulo, de ofício, o decisum**, ante a necessidade de realização de nova perícia e elaboração de outro laudo pericial, por perito médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. **Prejudicado o recurso.** Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045717-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JULIO BATISTA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 04.00.00145-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação que deferiu o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.
- Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial do benefício (citação, em 24.09.04 - fls. 46v) e a data de prolação da sentença (07.07.06), motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Ante o exposto, **deixo de conhecer da remessa oficial**, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046361-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VERGILIO BORDUCHI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00078-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando à concessão de benefício previdenciário, determinou a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com o fundamento de que o autor não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida (fls. 144-151).
- Arguiu o demandante, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada (fls. 154-156).

- Houve citação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter o demandante requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, **dou provimento à presente apelação**, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046398-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046398-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO BALENA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 04.00.00096-9 1 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, concedida em 24.01.96.

Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerada pela autarquia federal, na soma, a especialidade, com conversão para tempo comum, do labor desenvolvido no intervalo de 01.01.88 a 31.12.93.

Foram carreados documentos.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade de justiça.

Citação, em 26.01.05 (fls. 23).

Sentença, proferida em 28.04.06. Foi julgado procedente o pedido e condenado o INSS a recalcular a renda inicial do benefício do autor, pagando as diferenças desde 02.12.98 (pleito administrativo da revisão - fls. 13). Sobre as parcelas, foi determinada a incidência de correção monetária de acordo com o Provimento 26/01 da CGJ da Terceira Região, além de juros de mora, contados da citação. Condenada, ainda, a autarquia em honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Determinada a remessa oficial (fls. 71-78).

Recurso de apelação do INSS (fls. 80-89).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo

segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em

que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO PERÍODO PLEITEADO COMO ESPECIAL

Com vistas à comprovação da nocividade do trabalho realizado de 01.01.88 a 31.12.93, carrou o demandante aos autos, além de formulário DISES.BE 5235 (fls. 14), laudo técnico individual (fls. 15), datado de 19.08.98 e elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, do qual se extrai a exposição do autor, de modo habitual e permanente, a ruído médio de 89 dB(A) nos setores onde desenvolveu a atividade de analista de laboratório, durante sua jornada de trabalho.

São palavras do profissional: ... *"A média logarítima dos Setores acima é de 89 dB(A) (oitenta e nove decibéis)"*... (item 5 - fls. 15).

Assim, tal interregno merece ser tido como nocivo.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA

INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feita advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)
"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.
 1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.
 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.
Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.
No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n° 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n° 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n°s 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n° 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as

exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste

artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

O requerente percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (31 anos, 07 meses e 16 dias), concedida em 24.01.96 (fls. 12).

Determino que a autarquia considere a nocividade do intervalo de trabalhado de 01.01.88 a 31.12.93 e o converta para tempo comum, recalculando, portanto, o benefício *sub judice*, com majoração de seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento).

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial,**

para reduzir o percentual da verba honorária e **nego seguimento à apelação autárquica**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada. Mantida, no mais, a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000908-49.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENJAMIN FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado aos 09.02.06, para que a autoridade coatora seja compelida a considerar como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 12.10.79 a 28.09.82, 18.08.83 a 14.10.89, 20.09.89 a 29.01.94, 09.05.94 a 17.04.95 e de 02.05.95 a 09.06.05, procedendo à conversão para tempo comum, somando-as aos demais períodos de labor do impetrante, constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a fim de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Documentos.

Assistência judiciária gratuita. A liminar foi indeferida (fls. 48-50).

Informações do impetrado, esclarecendo que o benefício foi indeferido (fls. 55).

Parecer do Ministério Público Federal pela não intervenção (fls. 57).

A sentença, prolatada aos 29.05.06, concedeu parcialmente a segurança, para determinar a conversão de especial para comum dos períodos de 12.10.79 a 28.09.82, 18.08.83 a 14.09.89 e de 09.05.94 a 17.04.95. Sem honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 59-66).

O INSS interpôs apelação para alegar inexistência de ato coator, pois, consoante as informações prestadas às fls. 75, não houve sequer a análise da pretensão relativa à atividade especial, visto que o segurado não completara 35 anos de serviço. Pede a extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 76-78).

O impetrante interpôs recurso adesivo para pugnar pela concessão total da segurança (fls. 101-104).

Contrarrazões (fls. 106-109 e 112-113).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em Segunda Instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo do impetrante (fls. 115-138).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

Inicialmente, rejeito a alegação de necessidade de extinção do feito sem resolução do mérito, pela ausência de ato coator, por se tratar, nesta via, de questão atinente ao mérito.

Ademais, a informação de que não foi apreciado administrativamente o caráter especial dos períodos de trabalho para os quais o impetrante apresentou formulários e laudos, por si só, já consubstancia ato coator, mormente porque o segurado tem direito a ter analisada toda a documentação acostada ao processo administrativo, sendo que a alegação de que não possui tempo suficiente para aposentação não afasta a obrigatoriedade de análise do requerimento por inteiro.

DO PEDIDO DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL E COMUM E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que exerceu atividades especiais, nos períodos de 12.10.79 a 28.09.82, 18.08.83 a 14.10.89, 20.09.89 a 29.01.94, 09.05.94 a 17.04.95 e de 02.05.95 a 09.06.05, os quais, somados aos trabalhos desenvolvidos em atividade comum, garantem tempo suficiente para aposentação por tempo de contribuição integral.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da cópia da CTPS do impetrante e de extrato do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), acostados aos autos, que o impetrante manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 30.03.77 a 13.01.78, 28.01.78 a 02.03.78, 19.05.78 a 08.08.78, 04.06.79 a 26.06.79, 12.10.79 a 28.09.82, 05.07.83 a 13.07.83, 18.08.83 a 14.09.89, 21.09.89 a 29.01.94, 09.05.94 a 17.04.95 e de 02.05.95 a 09.06.05 (fls. 15-24).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito

de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico

do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Montreal Engenharia S.A.

Período de 12.10.79 a 28.09.82

Função: Mecânico de Manutenção

Setor: Canteiro Obras COSIPA, Área do Forno 1 e 2.

Documentação: Formulário DSS 8030 e laudo técnico-pericial (fls. 25-26).

Consoante o formulário e laudo técnico-pericial, assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 91 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64 e no Decreto 83.080/79, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 12.10.79 a 28.09.82.

Empresa: Montreal Engenharia S/A

Período de 18.08.83 a 14.10.89

Função: Montador

Setor: Área Interna COSIPA, Canteiro do Alto Forno e Forno Placas.

Documentação: Formulário DSS 8030 e laudo técnico-pericial (fls. 27-28).

Consoante o formulário e o laudo pericial, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 91 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64 e no Decreto 83.080/79, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 18.08.83 a 14.10.89.

Empresa: ENESA ENGENHARIA S/A

Período de 21.09.89 a 29.01.94 (apesar de no formulário e laudo constar a admissão do impetrante aos 20.09.89, fato é que na CTPS consta a admissão como sendo o dia 21.09.89 (fls. 18), motivo pelo qual assim será considerado para todos os efeitos).

Função: Mecânico de Manutenção

Setor: Área Interna da COSIPA - Aciarias, laminações, alto forno etc.

Documentação: Formulário DSS 8030 e laudo técnico-pericial (fls. 29-32).

Consoante o formulário e o laudo pericial, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64 e no Decreto 83.080/79, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Destarte, o fato de o formulário descrever o setor de trabalho em vários setores na COSIPA, fato é que o laudo técnico-pericial consta o nome do autor, sendo, portanto, individualizado, de forma a garantir o reconhecimento do caráter especial da atividade. Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 21.09.89 a 29.01.94.

Empresa: ENESA ENGENHARIA S/A

Período de 21.09.89 a 29.01.94 (apesar de no formulário e laudo constar a admissão do impetrante aos 20.09.89, fato é que na CTPS consta a admissão como sendo o dia 21.09.89 (fls. 18), motivo pelo qual assim será considerado para todos os efeitos).

Função: Mecânico de Manutenção

Setor: Área Interna da COSIPA - Aciarias, laminações, alto forno etc.

Documentação: Formulário DSS 8030 e laudo técnico-pericial (fls. 29-32).

Consoante o formulário e o laudo pericial, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64 e no Decreto 83.080/79, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Destarte, o fato de o formulário descrever o setor de trabalho em vários setores na COSIPA, fato é que o laudo técnico-pericial consta o nome do autor, sendo, portanto, individualizado, de forma a garantir o reconhecimento do caráter especial da atividade. Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 21.09.89 a 29.01.94.

Empresa: ENESA ENGENHARIA S/A

Período de 09.05.94 a 17.04.95

Função: Mecânico Montador

Setor: Área Interna da COSIPA - Unidade Alto Forno I.

Documentação: Formulário DSS 8030 e laudo técnico-pericial (fls. 33-35).

Consoante o formulário e o laudo técnico-pericial, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64 e no Decreto 83.080/79, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 09.05.94 a 17.04.95.

Empresa: STME - SERVIÇOS TÉCNICOS DE MANUTENÇÃO, REPRESENTAÇÃO E ENGENHARIA S/A

Período de 02.05.95 a 09.06.05 (data do requerimento administrativo)

Função: Mecânico

Setor: Manutenção de bombas e compressores.

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 36-37).

Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário, devidamente assinado pelo profissional competente, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 100 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64 e no Decreto 83.080/79, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Não se há falar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário não presta para comprovação do agente agressivo e do caráter especial da atividade, mormente porque elaborado com base na Instrução Normativa INSS/CD N° 99/2003, isto é, elaborado e preenchido consoante as normas fixadas pela autarquia, razão pela qual seu reconhecimento é de rigor. Destaque-se que aludido documento foi elaborado por profissional legalmente habilitado (fls. 37).

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 02.05.95 a 09.06.05.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N° 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima,*

v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei n° 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC n° 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto n° 3.048/99, dada pelo Decreto n° 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei n° 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n° 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN,

contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não

mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria

especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa,

fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras

de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não

publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que as atividades desenvolvidas nos interstícios de 12.10.79 a 28.09.82, 18.08.83 a 14.09.89, 21.09.89 a 29.01.94, 09.05.94 a 17.04.95 e de 02.05.95 a 09.06.05, devem ser consideradas como especiais, com possibilidade de conversão.

Considerado o período de trabalho comprovado até a data do requerimento administrativo (consoante requerido na exordial), em 09.06.05, o impetrante conta com 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço/contribuição, de modo que preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da CF/88, desde a data do requerimento administrativo.

DO PEDIDO DE PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS

Apesar de o benefício ser devido desde a data do requerimento administrativo, aos 09.06.05, quanto ao pedido de pagamento das prestações vencidas, impende assinalar que tal pedido formulado na vestibular, encontra óbice na Súmula 269 do E. STF, que afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere, legalmente previsto na Lei 12.016/09, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial. Tal somente seria de se admitir em sede de ação de rito ordinário.

Destarte, no que pertine ao pagamento de atrasados, merece ser negado o pedido nesta via.

CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO IMPETRANTE**, para reconhecer como especial, com possibilidade de conversão para tempo comum, além das atividades já reconhecidas na r. sentença, as atividades desenvolvidas nos períodos de 21.09.89 a 29.01.94 e de 02.05.95 a 09.06.05, e conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, aos 09.06.05, nos termos da fundamentação. Vedado, nesta via, o pagamento de parcelas em atraso, nos termos da 269 do E. STF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001309-33.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 2996/5280

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 01.03.06, com vistas ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, cessada em janeiro/06, ao argumento de irregularidade na concessão, relativamente no que tange ao período de 08.03.77 a 28.04.95, que foi descaracterizado como exercido em condições especiais.

Aduz o impetrante, em breve síntese, que durante todo o interregno apontado esteve exposto de forma habitual e permanente a ruído de 83 dB, bem como, exercia a função de motorista no Serviço Municipal de Água e Esgoto de Piracicaba/SP, sendo que o ruído era proveniente do caminhão que dirigia. Requereu a concessão de liminar. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 51).

Informações (fls. 58).

A liminar foi indeferida (fls. 62-64).

O Ministério Público Federal pugnou pela extinção do feito, sem resolução do mérito, por entender ser necessária a dilação probatória (fls. 74-76).

A sentença, prolatada em 26.05.06, concedeu a segurança. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (fls. 78-78).

Comprovação do cumprimento da liminar (fls. 94-95).

Apelação do INSS (fls. 103-105).

Contrarrazões (fls. 119-120).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e da apelação do INSS (fls. 123-141).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Da situação fática

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz o impetrante que a autarquia determinou a suspensão do benefício, ao argumento de que o trabalho desenvolvido no período de 08.03.77 a 28.04.95, outrora considerado especial na seara administrativa, foi descaracterizado, pois em desacordo com o constante do Inciso XX do Artigo 60 do Decreto 3.048/99.

Digressões sobre atividades especiais

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:
'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta

Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

Observações quanto ao agente nocivo ruído

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5/3/1997 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25/9/2006, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 7/11/2005, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 1º/8/2005, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27/9/2007, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 473.

Do caso concreto

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Serviço Municipal de Água e Esgoto - SAMAE

Período de 08.03.77 A 28.04.95

Função: Motorista

Setor: Transporte

Documentação: Formulário SB 40 e/ou DSS8030 e laudo técnico-pericial (fls. 27 e 46-48).

Consoante o formulário e o laudo pericial, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente

desempenhou as funções supracitadas, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 83 dB, produzido por motor de caminhão.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 08.03.77 A 28.04.95.

Apesar de o laudo constar que, segundo o "anexo 1 da NR 15 Portaria 3.214/78", a atividade não pode ser caracterizada como insalubre, verdade é que o Decreto 53.831/64 a considera, sendo que portaria administrativa não tem o condão de refutar a disciplina do Decreto, sendo imperioso o reconhecimento do caráter especial da atividade, porquanto o laudo informa, expressamente, que o impetrante esteve exposto ao ruído de forma habitual e permanente.

Do uso de equipamento de proteção individual

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, 'a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente'. Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO

TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. *A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

17. *Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)*

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta à parte autora, e esta, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afasto-me, ainda, eventual alegação de ex temporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

- "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*
- I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.*
- II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*
- III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*
- IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.*
- V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.*
- VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.*
- VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*
- VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.*

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. *Precedentes do STJ.*

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. *Precedentes desta Turma.*

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759).

Atividade especial - possibilidade de conversão em tempo comum

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. *Omissis*.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)"

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, expriu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de

11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do

mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO

RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que a atividade desenvolvida no interstício de 08.03.77 a 28.04.95, deve ser considerada como especial, com possibilidade de conversão, sendo devido o restabelecimento da aposentadoria do impetrante, de modo que não merece reparos a r. sentença.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-15.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SERGIO BENEDITO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : EVANDRO MONTEIRO KIANEK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação cível interposta pela parte embargada, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução promovidos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. -41-43, 61-70).

DECIDO

O artigo 557 e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

O título executivo judicial determinou o recálculo da RMI da parte segurada, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro na correção monetária dos salários de contribuição que compõem o salário de benefício. Nesse passo, transcrevo parte do *decisum* proferido nesta E. Corte (fls. 56-59 do apenso):

"(...) 10. A parte autora requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.

11. Ressalte-se que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

'Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais'.

12. O artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias Nsº. 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis Nsº.8.542/92 e 8.213/91, assim determinava :

'Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994'.

13. Entretanto, o INSS não aplicou o índice IRSM, correspondente a 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, para a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora. Cumpre ressaltar que o benefício foi concedido em 02.01.95, e em seu período básico de cálculo existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação. (...)" (g.n.)

Em verdade, o decisório proferido em segunda instância tem o condão de substituir a r. sentença, como decorre do art. 512 do CPC, *in verbis*:

"Art. 512; o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso."

Trata-se, a rigor, de atender ao estatuído pela coisa julgada. A propósito, o precedente deste E. Tribunal: **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JUROS. PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

- A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. - No tocante à correção monetária do débito, o INSS limitou-se a afirmar que os valores apresentados pelo embargado não são corretos, sem indicar as razões fáticas e as razões jurídicas, nem apontar o valor que entende correto e tampouco juntar planilhas de cálculos. - Apurou-se que não foi utilizada a Tabela Prática do e. TJSP, mas sim foram utilizados os índices encontrados na jurisprudência deste e. TRF da 3ª Região.(...)- Apelação e recurso adesivo desprovidos." (TRF 3ª Reg., AC 00603990097286, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU 06.03.08, p. 84). (g.n.).

Demais disso, por integrar o percentual acumulado que deve ser aplicado aos salários-de-contribuição, o aludido índice de reajuste de fevereiro/1994 (39,67%), para fins de revisão da renda mensal inicial, há de incidir no período que precede a conversão dos valores em URV, por força do art. 21 e parágrafo 1º, acima sublinhados. Logo, não tem guarida legal - e nem sequer previsão no título executivo judicial - proceder-se ao cálculo

pretendido pelo INSS.

A propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido."(STJ, AGA 200701842856, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA, v.u., DJE 13.09.2010) (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA APOSENTAÇÃO EM NENHUMA DAS ATIVIDADES. CÁLCULO DA APOSENTADORIA NOS TERMOS DO ARTIGO 32 DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DAS ATIVIDADES PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97. II. Exercendo o segurado atividades concomitantes, não atendidas as condições legais para aposentação em nenhuma delas, e sendo o pedido de inversão da atividade principal/secundária tendo em vista o número de anos trabalhados em cada atividade, verifica-se que o tempo de trabalho como professor ultrapassou aquele em que o autor estava registrado como contribuinte individual. Cálculo do benefício deve obedecer à expressa previsão legal, consubstanciada no artigo 32 d Lei nº 8.213/91, invertidas as atividades principal/secundária. III. A não aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que informaram a aferição da renda mensal inicial de aposentadoria concedida pela Previdência Social afronta o disposto no artigo 202, caput, redação original, da Constituição Federal. IV. Sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês, nos termos dos artigos 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992. V. Verba honorária reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. VI. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para fixar a verba honorária nos termos acima expostos." (TRF3, AC 00016107420024036123, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, - NONA TURMA, e-DJF3, 21.10.2009 p. 1553) (g.n.).

Destarte, devem ser retificados os cálculos, para que a revisão da renda mensal inicial seja efetuada nos termos suprarreferidos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, dado o caráter de acerto de valores dos presentes embargos à execução.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051193-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051193-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3012/5280

APELANTE : ROBERTO CARLOS GARCIA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00145-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação. Alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirmou que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.
- Pede a demandante, em breve síntese, a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo em função de não ter sido realizado por profissional da área de psiquiatria.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.
Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas,

por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, os laudos médicos elaborados aos 04.05.09 e 28.06.11, por "expert" nomeado, atestaram que a parte autora sofre de epilepsia. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 116-119 e 157-160).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)
 2. (...)
 3. (...)
 4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.
 5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
 6. (...)
 7. (...)
 8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07) "PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. 1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. 2. Apelação da parte autora improvida." (AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-03.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000483-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ODILON DUTRA DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado aos 05.02.07, para que a autoridade coatora seja compelida a considerar como especial a atividade desenvolvida no período de 01.11.88 a 04.01.99, procedendo à conversão para tempo comum, somando-as aos demais períodos de labor do impetrante, a fim de conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo, aos 28.12.05.

Documentos.

Informações (fls. 130-135).

A liminar foi indeferida (fls. 140-141).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 154-163).

A sentença, prolatada aos 10.07.07, denegou a segurança. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (fls. 165-167).

O impetrante apelou para pugnar pelo reconhecimento do caráter especial da atividade laborativa desenvolvida no interregno de 01.11.88 a 04.01.99, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, aos 28.12.05 (fls. 176-184).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 188).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em Segunda Instância, opinou pela concessão total da segurança (fls. 190-193).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da cópia das CTPS's acostadas aos autos, que o impetrante manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.01.73 a 17.07.80, 18.07.80 a 31.08.82, 01.09.82 a 02.02.87, 09.06.87 a 17.11.87, 18.11.87 a 28.10.88, e de 01.11.88 a 28.12.05 (fls. 20-60).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio tempus regit actum).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do

Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: SANESUL - Empresa de Saneamento do Mato Grosso do Sul S/A

Período de 01.11.88 a 04.01.99

Função: Operador de Subestação

Setor: Operação Dourados

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico-pericial (fls. 17-19 e 100-101).

Consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o laudo, assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a potência de 440cv/2.300 Volts e 13.8 KV.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra no Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.8 - Eletricidade - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida. Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e **outros (g.n.)**. Serviços expostos a tensão superior a 250 Volts.

Assim, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 01.11.88 a 04.01.99.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA.

RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES

AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei n° 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC n° 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto n° 3.048/99, dada pelo Decreto n° 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei n° 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n° 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que

chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art.

15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de

12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79,

contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados,

do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que a atividade desenvolvida no interstício de 01.11.88 a 04.01.99, deve ser considerada como especial, com possibilidade de conversão para tempo comum. Considerado o período de trabalho comprovado até a data do requerimento administrativo (consoante requerido na exordial), em 28.12.05, o impetrante conta com 36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço/contribuição, de modo que preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da CF/88, desde a data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Ressalte-se, por oportuno, que apesar de restar reconhecido o direito ao benefício desde a data do requerimento administrativo, não se há falar em pagamento de prestações vencidas, ante a Súmula 269 do E. STF, a qual afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial, para apurar-se o montante dos valores. Tal somente é de se admitir em sede de ação de rito ordinário.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realizada pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, nesta data, verificou-se que o impetrante obteve aposentadoria por tempo de contribuição, NB 152.043.579-4, com data de início em 01.09.10, cujo benefício está ativo.

É possibilitado ao segurado optar pelo benefício que considerar mais vantajoso. Contudo, tal opção deve ser feita integralmente, sendo vedado o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado.

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 124 da Lei 8.213/91:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."

Ainda, o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

(Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei.*" (redação original)

"Art. 18. *Omissis.*

(...)

§ 2º. *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*" (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. *As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:
(Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social."
(Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Dessa forma, entendo que o impetrante tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, senão vejamos:

"*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.*

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.

3. Agravo legal do INSS que se dá provimento e agravo legal do autor desprovido."

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 2011.03.00.009398-8, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 27.06.11, DJU 06.07.11) (g. n)

"*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

II - Apelação do autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.13.000281-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.06.08, DJU 11.06.08) (g. n)

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE** para conceder a segurança, a fim de reconhecer como especial, com possibilidade de conversão para tempo comum, a atividade desenvolvida no período de 01.11.88 a 04.01.99, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (28.12.05 - NB

138.234.126-9), por ter atingido 36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias, possibilitando ao impetrado efetuar a opção entre o benefício ora concedido e a aposentadoria por tempo de contribuição NB 152.043.579-4, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005978-07.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELADIO ARROYO MARTINS
ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso interposto pela parte embargada, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 51-52, 57-61).

DECIDO

O artigo 557 e seu §1ºA, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

DIGRESSÕES

Na ação de cognição foi determinado o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte recorrente, mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos. - Com a apresentação de cálculos em sede de embargos à execução, apurou-se que o critério de recálculo da RMI versado pelo título judicial apresenta vantagem econômica inferior à inicialmente calculada, ante a incidência dos tetos legais por ocasião da apuração do salário de benefício.

DOS VALORES EFETIVAMENTE CALCULADOS

Os informes e planilhas de cálculo trazidas aos autos pela Contadoria Judicial de primeira instância dão conta de que (fls. 31-40):

"(...) analisamos os cálculos apresentados e verificamos que os apresentados pelo INSS às fls. 05/13 estão corretos (...) uma vez que o embargado, em sua conta, não observou o valor teto, que nos termos da sentença - fls. 54 - deveria ser observado e considerou uma RMI recebida num valor diferente da concedida (...)".

Outrossim, não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fê pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)."

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)."

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Destarte, havendo divergência quanto ao valor da diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequiênda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

No mesmo sentido: REsp. 334.901/SP, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 01.04.02, REsp 803361, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz DJU 13.11.09).

Pelos elementos fornecidos pela autarquia e pela Contadoria Judicial de primeira instância, vê-se que, atendido o procedimento preconizado pelo Decreto 80.080/79, arts. 40 e 41, no que concerne ao valor-teto, o resultado obtido há de ser prestigiado.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000287-72.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000287-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : SEBASTIAO GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : CACILDA VILA BREVILERI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 18 de janeiro de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao imediato processamento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/131.236.180-5, submetido a protocolo em 22 de setembro de 2003.

Concedida a justiça gratuita e deferida a liminar, para somente determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à análise do recurso administrativo protocolado sob o n. 36218.000932/2005-77, referente ao benefício 42/131.236.180-5.

Sobreveio sentença pela concessão parcial da segurança, apenas para confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, procedesse à análise e finalização do pedido de concessão do benefício 42/131.236.180-5. Sem condenação em honorários advocatícios, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a

apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002363-69.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : RAFAEL TANESE
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 13 de abril de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a decidir sobre requerimento administrativo de revisão de benefício, submetido a protocolo em 23 de maio de 2002.

Recolhidas custas, foi deferida a liminar, para determinar que se realize, no prazo de 30 (trinta) dias, a análise do pedido administrativo de revisão do benefício previdenciário do impetrante, devendo seu valor ser revisto, como decorrência do princípio da legalidade, caso o impetrante possua todas as condições para tanto.

O impetrado prestou informações.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, mantendo os termos da liminar anteriormente apreciada. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 512 do STF, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, ficando prejudicada a remessa oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão de seu pedido de revisão de benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficialmente e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE

PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontrastável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004941-05.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : SURAHARU WATASE
ADVOGADO : DOUGLAS MASTRANGELO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00049410520074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 25 de julho de 2007 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a concluir procedimento administrativo de revisão de benefício, requerido em 17 de dezembro de 1997.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado, devidamente intimado, deixou de prestar informações.

Foi deferida a liminar, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias da intimação da referida decisão, promova a conclusão da análise do pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 025.287.700-4.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, determinando que a autoridade impetrada proceda à imediata análise e conclusão do pedido administrativo de revisão do benefício, confirmando a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários advocatícios, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão do procedimento administrativo de revisão de seu benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91 e artigo 174 do Decreto n.º 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45

(quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."
(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009890-36.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.009890-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALERIANO VILHALBA
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00637-0 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação cível interposta pela parte embargada em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução por ela promovidos, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 32-35. 38-43).

DECIDO

O artigo 557 e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
É a hipótese do caso vertente.

DIGRESSÕES

O benefício de aposentadoria por idade foi concedido judicialmente a partir da data da citação (04.08.2000), sendo que o INSS efetuou o pagamento do beneplácito de amparo social, em sede administrativa, no período de 20.05.2002 a 30.11.2005 (fls. 07-16). A r. sentença determinou o desconto das mensalidades pagas em sede administrativa.

A parte segurada manifesta sua irrisignação recursal, alegando que o abatimento das prestações pagas causar-lhe-á prejuízo.

Não lhe assiste razão.

DOS VALORES PAGOS EM SEDE ADMINISTRATIVA.

A alegação de pagamento e/ou compensação é insita aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado. Nesse sentido, veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - DESCONTO DE VALORES - DEVIDAS DIFERENÇAS DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há falar em perda de objeto, uma vez que os valores eventualmente pagos em sede administrativa devem ser descontados em sede de execução.

(...)

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Reg., AC 1009936 (2003.61.25.003386-2/SP), 7ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06.03.08, p. 454).

De outro vórtice, os informes fornecidos pela autarquia fazem prova do montante quitado em sede administrativa, evitando eventual enriquecimento ilícito da parte embargada, até porquê não acumuláveis os benefícios em questão (art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93).

Devem ser, destarte, privilegiados os dados fornecidos pela administração, porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas humanas.

Sobre o tema, as ementas de julgamento abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EFETUADO COM ATRASO - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA - DIFERENÇAS - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal), devendo ser mencionadas e expostas às circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados, ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Divergência jurisprudencial comprovada. - Ressalvado o posicionamento do Relator, em sentido contrário, somente com a edição da Portaria Ministerial nº 714, de 09.12.93, que determinou o pagamento administrativo da complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo, é que se iniciou o prazo prescricional quinquenal para se pleitear diferenças de correção monetária plena, incidentes sobre os valores pagos tardiamente, consoante os termos da mencionada Portaria. Precedentes. (...) - Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ, RESP 200300376823, Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, 02/08/2004, p. 499).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PLANILHA APRESENTADA PELO INSS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. As planilhas apresentadas pelo INSS são documentos aptos a comprovar o pagamento na via administrativa. Precedentes. Recurso provido." (STJ, RESP 200200720778, Rel. Min. Felix Fischer, STJ - Quinta Turma, 07/10/2002, p. 291).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. ERRO MATERIAL. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I - Para aplicação da equivalência salarial, vigente entre abril de 1989 e dezembro/91, o art. 58 do ADCT expressamente determina a correspondência do valor do benefício em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão. II - O § 7º do artigo 9º da Lei 8.178/91, que regulava a política salarial compreendida no período de 1º de março a 31 de agosto de 1991, expressamente veda a incorporação dos abonos, a qualquer título, aos salários e às rendas mensais de benefícios da Previdência Social. III - A decisão de primeiro grau, determinando que "para cálculo do benefício em número de salários mínimos entre abril e agosto de 1991, seja considerado o salário mínimo acrescido dos abonos", contém, já à primeira vista, flagrante equívoco, pela interpretação errônea do dispositivo constitucional. IV - O erro material pode ser sanado a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que disso resulte ofensa à coisa julgada, já que o erro não transita em julgado. V - Por força do art. 58 do ADCT, a partir de abril/89 os benefícios foram revisados para o equivalente em número de salários mínimos da data da sua concessão, restando comprovados os pagamentos administrativos da diferença de 147,06%, não havendo resíduo. VI - Os segurados também já receberam o abono questionado, o que torna a liquidação inócua. VII - Sentença reformada para declarar nada ser devido aos exequentes. VIII - Inversão do ônus da sucumbência para pagamento dos honorários periciais, mantidos em R\$ 200,00. IX - Recurso provido." (AC 200003990606051, Des. Fed. Marianina Galante, TRF3 - 9ª T., 23/06/2005, p. 560).

Também: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325; TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486.

Por fim, observo que a conferência de valores deve ser realizada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)(STJ, REsp 337.547/SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*,

tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

Enfim, por ocasião da requisição de valores, são aplicáveis os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 02, de 18.12.2009, do CJF.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGOU SEGUMENTO À APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA NOS TERMOS DESTA DECISÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010002-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010002-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ TINOCO CABRAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE SATURE BELL
ADVOGADO	: REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 03.00.00006-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recursos interpostos pelas partes contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 24-25, 33-35, 44-48).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

DA REMESSA OFICIAL

Ab initio, não conheço da remessa oficial. A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal. A melhor doutrina preleciona que, "quando a execução se funda em título judicial, nem a sentença que indefere liminarmente ou que rejeita os embargos opostos pela Fazenda, nem a que acolhe os embargos opostos contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao reexame necessário, pois a norma alude apenas à sentença que acolhe embargos opostos à execução da

dívida ativa, ou seja, em execução fiscal." (NERY JÚNIOR, Nelson, Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 814).

Nesse norte, colaciona-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DECISÃO DESFAVORÁVEL - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - NÃO CABIMENTO - CPC, ARTS. 475, II E III, E 520, IV - PRECEDENTES DA EG. CORTE ESPECIAL.

- Consoante entendimento pacífico da eg. Corte Especial, a sentença que julga improcedentes embargos à execução de título judicial apostos pela Fazenda Pública, Estados, Municípios, autarquias e fundações não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

- Ressalva do ponto de vista do relator.

- Embargos de divergência providos." (STJ - Corte Especial, EREsp - Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 254920, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u., DJU 02.08.04, p.273)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROVIDO. DESNECESSIDADE DE REMESSA OFICIAL.

1. A Corte Especial já pacificou o entendimento de que não cabe a remessa oficial, nos termos do artigo 475 do CPC, quando do improvidamento de embargos de devedor manejados por ente público.

2. Recurso improvido." (STJ - Segunda Turma, REsp nº 206669, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJU 16.08.04, p.160).

Também, deve ser retificado o tópico dispositivo da r. sentença, claramente eivado de erro material, ao julgar "procedentes os embargos à execução", todavia, após haver rechaçado as alegações lançadas na exordial pelo INSS.

DAS DIFERENÇAS DEVIDAS E JUROS E MORA

Insurge-se o INSS quanto ao início do cômputo dos valores efetivamente devidos, aduzindo que o termo "ad quem" há de ser estabelecido em 20.02.2003.

Como se observa do título executivo judicial, o termo inicial do benefício foi fixado a partir da data do indeferimento do auxílio-doença na via administrativa (fls. 167-176), ocorrido em 16.06.2000, conforme pesquisa ao sistema DATAPREV/PLENUS realizada em 19.09.2012.

Correto, pois, o termo inicial das diferenças constante dos cálculos acolhidos.

A autarquia sustenta, ainda, que os juros de mora acham-se erroneamente computados à razão de 1% (um por cento) ao mês.

O julgado proferido na ação de conhecimento, todavia, fixou aludida taxa moratória em 0,5% (meio por cento) ao mês e, após a vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), 1% (um por cento) ao mês. (fls. 167-176 do apenso). Não há incorreções a retificar também nesse aspecto.

Trata-se, em verdade, de atender ao estatuído pela coisa julgada. A propósito, o precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JUROS. PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. - No tocante à correção monetária do débito, o INSS limitou-se a afirmar que os valores apresentados pelo embargado não são corretos, sem indicar as razões fáticas e as razões jurídicas, nem apontar o valor que entende correto e tampouco juntar planilhas de cálculos. - Apurou-se que não foi utilizada a Tabela Prática do e. TJSP, mas sim foram utilizados os índices encontrados na jurisprudência deste e. TRF da 3ª Região. - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual, no percentual de 0,5% ao mês. - Honorários de advogado arbitrados em R\$ 600,00 e, perante as circunstâncias dos autos, não há razão para a majoração da verba honorária pretendida pelo exequente, já que fixado em valor razoável, bastante à luz do artigo 20, § 4o, do Código de Processo Civil. - Apelação e recurso adesivo desprovidos." (TRF 3ª Reg., AC 00603990097286, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU 06.03.08, p. 84).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Referentemente aos honorários advocatícios, a sentença a qua não merece reforma. O quantum fixado, de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), em 20.10.2006, propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

(TRF3, 1999.03.99.001338-2, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8º T., v.u., DJU e 08.09.2010)

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DE OFÍCIO, CORRIJO O ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA R. SENTENÇA, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025101-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025101-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : COSMA RODRIGUES COURA
ADVOGADO : ILKA APARECIDA ALVES DE ARAUJO FIAMINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00152-4 4 Vt SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 76-78, 81-83).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

Em suma, a parte segurada insurge-se contra os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo*.

Note-se que a memória de cálculo apresentada pela autarquia, diversamente do que alega a parte recorrente, contempla as rendas mensais vencidas no período compreendido entre a data de início do benefício (20.04.97) e a data de implantação da renda mensal inicial na via administrativa (26.08.98) (fls. 59).

Devem ser prestigiados os valores fornecidos pelo sistema informatizado da autarquia, por meio de sua Procuradoria, como se pode observar do documento retromencionado.

Sobre o tema, as ementas de julgamento abaixo transcritas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.

(...)

3. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.

4. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.

5. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DIVERGÊNCIA. DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PREVALÊNCIA. DOCUMENTO ELETRÔNICO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CULPA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Os extratos emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa, bem como dão azo à feitura de cálculos.

- Ante a divergência entre os dados eletrônicos e documentos emitidos por servidor da Previdência Social, que devem prevalecer os extratos emitidos pelo sistema DATAPREV, porquanto menos sujeitos à incidência de erros, alterações e até fraudes, ante o mínimo contanto humano.

- Considerando que a execução proposta se baseou em documentos inicialmente apresentados pelo INSS, que após se mostraram divergentes, levando à procedência dos embargos, não deverá haver a condenação da parte vencida em encargos de sucumbência.

(...).

- Recurso do embargado conhecido e parcialmente provido." (TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486).

Demais disso, verifica-se que o excesso de execução observado no *decisum* hostilizado, em relação ao cálculo da Contadoria Judicial de primeira instância, refere-se à incidência indevida de juros moratórios em período não contemplado pelo título executivo judicial (fls. 55-57, 75-78 do apenso).

Trata-se, em verdade, de atender ao estatuído pela coisa julgada. A propósito, o precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JUROS. PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. - No tocante à correção monetária do débito, o INSS limitou-se a afirmar que os valores apresentados pelo embargado não são corretos, sem indicar as razões fáticas e as razões jurídicas, nem apontar o valor que entende correto e tampouco juntar planilhas de cálculos. - Apurou-se que não foi utilizada a Tabela Prática do e. TJSP, mas sim foram utilizados os índices encontrados na jurisprudência deste e. TRF da 3ª Região. - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual, no percentual de 0,5% ao mês. - Honorários de advogado arbitrados em R\$ 600,00 e, perante as circunstâncias dos autos, não há razão para a majoração da verba honorária pretendida pelo exequente, já que fixado em valor razoável, bastante à luz do artigo 20, § 4o, do Código de Processo Civil. - Apelação e recurso adesivo desprovidos." (TRF 3ª Reg., AC 00603990097286, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU 06.03.08, p. 84).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000003-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : EZEQUIEL PEREIRA
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Processo civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de requerimento administrativo de benefício. Inércia injustificável. Irreversibilidade do quadro fático e jurídico. Segurança concedida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 07 de janeiro de 2008 para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a concluir procedimento administrativo de auditoria de benefício, requerido em 17 de maio de 2002 e concedido em 08 de novembro de 2005.

Concedida a justiça gratuita, o impetrado prestou informações.

Foi deferida a liminar, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias da notificação da referida decisão, promova a conclusão da auditoria do crédito do impetrante, relativo aos valores devidos entre a data da implementação do benefício e a do requerimento administrativo, inclusive com a liberação de eventuais créditos existentes em favor do beneficiário.

Sobreveio sentença pela concessão da segurança, tornando definitiva a liminar que determinou a conclusão definitiva do procedimento administrativo de auditoria do benefício concedido. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula n. 512 do STF, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, ficando prejudicada a remessa oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, entendo presente o interesse de agir, uma vez que a solução do litígio no âmbito administrativo, no caso, ocorreu por força da sentença que concedeu a segurança, não havendo, portanto, que se falar em perda de objeto.

De outro lado, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pediu a conclusão do procedimento administrativo de auditoria de seu benefício, não decidido dentro dos prazos legais. Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo aos agentes do Estado atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpra-se notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 e no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. - Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional. - Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos. - O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial. - Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF-3ª Região, REOMS 0000577-59.2009.4.03.6105, 8ª T., Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/03/2010, DJF3 27/04/2010)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência. III - Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, REOMS 0006880-26.2008.4.03.6105, 10ª T., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 16/06/2009, DJF3 24/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder. - A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (...) - No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC). - Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar. - A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente. - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida."
(TRF-3ª Região, AMS 0004248-88.2003.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE. MULTA DIÁRIA. I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de processar, em tempo hábil, o pleito administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - A legislação previdenciária de regência não aponta expressamente prazo para análise dos processos administrativos. Regra insculpida no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91 e artigo 174 do Decreto n.º 3.048/99 dispõe que o pagamento dos benefícios deverão ocorrer até 45

(quarenta e cinco) dias, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício pelo segurado, o que nos faz pressupor que o julgamento na esfera administrativa ocorra em menos tempo. III - O ente autárquico além de não respeitar os ditames legais e os princípios constitucionais expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, silenciou-se em ato que deveria ter praticado, o que caracteriza abuso de poder. IV - As dificuldades estruturais por que passam os órgãos públicos, em virtude da falta de recursos materiais e humanos, não podem recair sobre o segurado. V - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em analisar o pedido de aposentadoria em tempo hábil, o que justifica a impetração do mandamus. VI - No que concerne ao valor fixado para as astreintes, seu objetivo não é obter o pagamento da multa, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Nesse caso, não há mais razão para a aplicação da astreinte, eis que o ente previdenciário já cumpriu a determinação judicial de analisar o processo administrativo, tendo, inclusive, concedido o benefício pleiteado, de acordo com o ofício de fls. 29/31. VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."
(TRF-3ª Região, AMS 0001536-91.2004.4.03.6109, 8ª T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 10/09/2007, DJU 26/09/2007)

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-91.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.002100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IRACEMA MOREIRA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KELLER DE ABREU e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.02.09, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, com pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 62). A sentença, prolatada em 17.03.09, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em razão de as Varas Previdenciárias serem incompetentes para julgamento do pedido de benefício previdenciário cumulado com indenização por danos morais. A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu, em suma, a total reforma do *decisum*.

Subiram, sem contrarrazões, por ausência de citação, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Já é pacífico na jurisprudência deste E. Tribunal que é possível a cumulação de pedido previdenciário com indenização por danos morais, sendo certo que se o possível evento danoso depende do reconhecimento da relação jurídica previdenciária, o Juízo competente para o pleito previdenciário também o é para o processamento e julgamento do pleito de danos morais, porquanto acessório ao pedido principal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA.

Os pedidos de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e de indenização por danos morais são compatíveis entre si, cabe, para ambos, o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

O pleito indenizatório, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o seu reconhecimento depende da prévia concessão do benefício almejado.

Prejudicado o pedido de reconsideração.

Agravo de instrumento provido." (AI 377818, proc. 2009.03.00.023774-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CH1 23.02.10, p. 829).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO.

I - Admissível a cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, uma vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que aparte autora possui direito de ter concedido o seu benefício, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que não reconheceu tal direito e os danos decorrentes eventualmente por ela sofridos, conforme precedentes emanados pela 3ª Seção desta Corte citados na decisão agravada.

II - Demonstrada a compatibilidade entre os pedidos e a competência do Juízo para o julgamento do feito previdenciário, o pedido de indenização, subsidiário, também deverá ser julgado pelo mesmo Juízo.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). (AI 412191, proc. 2010.03.00.021196-8, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJ1 06.10.10, p. 909).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (CC 10381, proc. 2007.03.00.084572-7, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 25.02.08, p. 1130).

O C. STJ também já se pronunciou sobre a questão, não sendo despcienda a transcrição de ementa daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º DA CR/88. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele

está diretamente relacionado.

4. Consoante a regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP." (CC 111447/SP, proc. 2010/0064333-5, 3ª Seção, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 02.08.10).

Demonstrado, portanto, que o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de Sorocaba é competente para apreciação do pedido de benefício previdenciário cumulado com os danos morais decorrentes da cessação do benefício da demandante, de modo que não se há falar em extinção do feito sem resolução do mérito, merece reforma a decisão *a quo*.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para declarar nula a r. sentença. Determino a remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006164-41.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006164-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ATAIDE CIRILO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061644120094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. O *decisum* foi proferido em 11.06.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente

determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de sessenta (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de casamento, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 18); registro de escritura pública de venda e compra, lavrada em 28.07.1978, em nome do genitor da parte autora (fls. 19); registro de hipoteca cedular de segundo grau de cédula rural pignoratícia e hipotecária, emitida em 05.09.1991, em nome da parte autora (fls. 20); e notas fiscais de produtor rural, em nome da parte autora, de 2002, 2003, 2005 (fls. 39-41).

- Entretanto, em depoimento pessoal, a parte autora confessou que aluga o pasto de sua propriedade.

- ATAIDE CIRILO DE OLIVEIRA (fls. 138) confessou que *"(...) Também arrendamos a propriedade de Roque, de 150 alqueires (...). Nós tocávamos 10 alqueires e arrendávamos o restante para outras famílias (...). Depois disso fomos para a propriedade de Euclides de Oliveira, onde arrendamos, onde 30 alqueires. Minha família plantava em apenas uma parte, cerca de 10 alqueires (...). Em 1978 nós compramos a fazenda São Francisco, de 67 alqueires e o restante arrendamos para 06 famílias (...)"*.

- Os depoimentos testemunhais igualmente infirmaram o início de prova e as alegações de labor pela parte autora em regime de economia familiar.

- JOSÉ RODRIGO DOS SANTOS (fls. 139) disse: *"conheço o autor há 57 anos (...) o pai dele arrendava parte da propriedade para outras famílias, cerca de 30 alqueires (...). De lá eles foram para a fazenda de Antenor Pedrazzi e a de Otavio, chamada Santa Mariana. Nesses locais eles arrendaram a mesma faixa de terras (...). Em 1978 a família conseguiu comprar a Fazenda São Francisco (...). Eles arrendavam parte dessa propriedade, cerca de 60 alqueires (...)"*.

- JENIVAL NUNES DE COSTA (fls. 140) disse que *"(...) A propriedade tinha 65 alqueires, eles tocavam cerca de 10/12 alqueires, sendo que o resto eles arrendavam (...). Eu trabalhei para eles de 1981 a 1982, como arrendatário deles (...)"*.

- Destarte, pela oitiva colhida, conclui-se que a parte autora aluga e sempre alugou parte de suas terras.

- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

- Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-83.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO
PARTE AUTORA : IMAGIR FORTE BERGAMINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020078320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação do Ministério Público Federal.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 26.10.10, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Imagir (parte autora); Luiz (esposo), aposentado, percebendo R\$ 720,17 (setecentos e vinte reais e dezessete centavos) por mês (salário mínimo à época: R\$ 510,00) e; Valdemir (filho), desempregado. Residem em imóvel próprio. Possuem um automóvel da marca Fiat, modelo Uno, ano 1992 (fls. 107-133).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-44.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELIO DE JESUS AZEVEDO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034844420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo retido.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, pleiteou apreciação do agravo retido. No mérito, alegou que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pela parte autora, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Pede a demandante, em breve síntese, a elaboração de novo laudo.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.
Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir

eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 12.02.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora apresenta doença degenerativa em coluna cervical, dorsal e lombar. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 55-56).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-28.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA PEREIRA FILHA

ADVOGADO : ANDERSON FERREIRA BRAGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078712820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Isentou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, em virtude da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 21.05.2012.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola como diarista.
- O assento de nascimento, no qual consta a profissão de sua genitora como lavradora (fls. 12), não se presta à demonstração de que tenha a demandante laborado como diarista na zona rural, sem registros em CTPS, como mencionou na exordial (fls. 03).
- Sendo diarista, não se é de lhe estender a profissão de lavradora de sua genitora, uma vez que nunca exerceu, comprovadamente, com os pais, labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da

Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. CERTIDÃO DE NASCIMENTO COM PAI LAVRADOR.

1. *As declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedente da 3ª Seção.*

2. *A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade da certidão de nascimento da Autora para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar.*

3. *As provas testemunhais aliadas à Certidão de Nascimento qualificando o pai da Autora como lavrador e à Declaração do ex-empregador comprovam a atividade da autora como trabalhadora rural.*

4. *Recurso especial não conhecido". (STJ, Resp 496631-SP, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, j. em 27.05.03, DJU 30.06.03, p. 299) (g.n.).*

- Ademais, vale ressaltar que não há nos autos qualquer início de prova material em nome da parte autora.

- *In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de sua alegada atividade.

- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora foi rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-77.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AFONSO SERRANO
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046727720104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Fls. 51: a sentença de mérito subsiste ao pedido de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, VIII, CPC), razão pela qual o recebo como se desistência do recurso de apelação interposto fosse, independentemente da concordância da parte contrária (art. 501 do CPC c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno dessa Corte).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AMARILDO CARLOS BORGES
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030719420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 28.03.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de síndrome pós traumática. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 119-124).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*"

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-84.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000036-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3062/5280

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
No. ORIG. : 00000368420104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a citação, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Custas na forma da Lei. Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício em 45 (quarenta e cinco) dias. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 18.01.2012.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação e arguiu, em preliminar, a necessidade de recebimento da apelação no duplo efeito. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência certidã de casamento da parte autora, celebrado em 1976 e assento de óbito do cônjuge da parte autora, ocorrido em 2006, cuja qualificação profissional foi a de lavrador (fls. 11-12).
- Em pesquisa ao sistema CNIS, realizada pela autarquia federal, verifico que o cônjuge da parte autora possui diversos vínculos rurais descontínuos, nos períodos de agosto/00 e abril/03 a junho/03 (fls. 27).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto seu cônjuge tenha exercido, nos períodos de março/79, junho/81 a julho/81, março/88 a agosto/88, atividade eminentemente urbana (fls. 27), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Cabe, ainda, observar que, após o ano de 1988, não há quaisquer registros de contratos de trabalho urbano em sua CTPS, tendo sido predominantemente rural.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005304-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA OLIVEIRA SOARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON DE AZEVEDO
ADVOGADO	: WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG.	: 07.00.00194-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela promovidos, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 85-86, 95-100).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA, do Código de Processo Civil, autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É a hipótese do caso vertente.

DOS CÁLCULOS ACOLHIDOS

Os valores acolhidos pela r. sentença foram calculados pela parte segurada, que apurou diferenças de setembro de 2005 a julho de 2007 (fls. 146 do apenso).

Contudo, a autarquia sustenta que a conta contém incorreções, no que concerne aos salários de contribuição de junho de 1996 a julho de 1998, não constantes do sistema DATAPREV/CNIS, bem como no que diz respeito à falta de desconto dos montantes pagos em sede administrativa.

DAS DIFERENÇAS EFEITIVAMENTE DEVIDAS

Entendo que os cálculos renda mensal inicial devem ser refeitos para que considerem-se os salários-de-contribuição referentes ao período de anotação em CTPS (fls. 148 do apenso), todavia, mediante a sistemática prevista nos arts 28 , II, e 61, da Lei nº 8.213/91.

De outro vórtice, há comprovação de que o INSS efetuou o pagamento das rendas mensais devidas a partir de 01.04.2006 (fls. 16) o deferimento de tutela específica pelo julgado proferido neste TRF (fls. 86-90 do apenso). Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado. Nesse sentido, veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - DESCONTO DE VALORES - DEVIDAS DIFERENÇAS DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há falar em perda de objeto, uma vez que os valores eventualmente pagos em sede administrativa devem ser descontados em sede de execução.

(...)

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Reg., AC 1009936 (2003.61.25.003386-2/SP), 7ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06.03.08, p. 454).

Também, devem ser prestigiados os valores fornecidos pelo sistema informatizado da autarquia, como se pode observar dos documentos anexados (fls. 16-17).

Sobre o tema, as ementas de julgamento abaixo transcritas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.

(...)

3. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.

4. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.

5. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA

ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DIVERGÊNCIA. DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PREVALÊNCIA. DOCUMENTO ELETRÔNICO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CULPA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Os extratos emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa, bem como dão azo à feitura de cálculos.

- Ante a divergência entre os dados eletrônicos e documentos emitidos por servidor da Previdência Social, que devem prevalecer os extratos emitidos pelo sistema DATAPREV, porquanto menos sujeitos à incidência de erros, alterações e até fraudes, ante o mínimo contanto humano.

- Considerando que a execução proposta se baseou em documentos inicialmente apresentados pelo INSS, que após se mostraram divergentes, levando à procedência dos embargos, não deverá haver a condenação da parte vencida em encargos de sucumbência.

(...).

- Recurso do embargado conhecido e parcialmente provido." (TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486).

Merecem crédito os dados fornecidos pelo sistema informatizado, porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas humanas.

Sobre o tema, as ementas de julgamento abaixo transcritas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.

(...)

3. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.

4. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.

5. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DIVERGÊNCIA. DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PREVALÊNCIA. DOCUMENTO ELETRÔNICO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CULPA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Os extratos emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa, bem como dão azo à feitura de cálculos.

- Ante a divergência entre os dados eletrônicos e documentos emitidos por servidor da Previdência Social, que devem prevalecer os extratos emitidos pelo sistema DATAPREV, porquanto menos sujeitos à incidência de erros, alterações e até fraudes, ante o mínimo contanto humano.

- Considerando que a execução proposta se baseou em documentos inicialmente apresentados pelo INSS, que após se mostraram divergentes, levando à procedência dos embargos, não deverá haver a condenação da parte vencida em encargos de sucumbência.

(...).

- Recurso do embargado conhecido e parcialmente provido." (TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486).

Deverá a Contadoria Judicial de primeira instância proceder ao cálculo das diferenças devidas, devendo retificar as erronias acima aludidas.

Esclareça-se que, havendo divergência quanto às diferenças a serem efetivamente apuradas, cabível o auxílio técnico da Contadoria Judicial, (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)(STJ, REsp 337.547/SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

Nessas condições, merece parcial reforma r. decisão objurgada.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das

Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

Enfim, por ocasião da requisição de valores, são aplicáveis os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 02, de 18.12.2009, do CJF.

DA SUCUMBÊNCIA

Sem condenação às verbas sucumbenciais, dado o caráter de acerto de valores dos presentes embargos à execução.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, PARA DETERMINAR O REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS PELA CONTADORIA JUDICIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, NOS TERMOS EXPENDIDOS NESTA DECISÃO. SEM CONDENÇÃO ÀS VERBAS SUCUMBENCIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA CONFORME ACIMA EXPLICITADO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2011.03.99.011703-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZINHA PEREIRA GOMES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 1 (um) salário mínimo, observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 07.03.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência da carteira profissional da demandante, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 15.10.1979 a 03.02.1980, 01.07.1982 a 01.09.1982, 07.05.1983 a 18.08.1983, 16.0.1986 a 19.07.1986, 04.05.1987 a 12.05.1987, 25.05.1987 a 27.06.1987, 01.07.1987 a 08.10.1987, 26.10.1987 a 19.12.1987, 13.06.1988 a 19.12.1988, 20.06.1994 a 25.12.1994, 31.07.1995 a 26.12.1995, 24.06.2002 a 16.07.2002, 23.07.2002 a 14.02.2003, 14.07.2003 a 12.02.2004, 20.06.2005 a 05.02.2006, 19.06.06 a 15.09.2006, 26.06.2007 a 21.11.2007, 15.09.2008 a 27.12.2008, 24.08.2005 a 04.12.2009, 01.06.2010 a 17.06.2010 e 05.07.2010 a 16.01.2011, consoante CTPS (fls. 33).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, no período de 09.03.1989 a 01.12.1993, atividade eminentemente urbana (fls. 23), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de

consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Cabe, ainda, observar que, após o ano de 1993, não há quaisquer registros de contratos de trabalho urbano em sua CTPS, tendo sido predominantemente rural.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo, *ex vi* do art. 49 da Lei 8.213/91, conforme carta de indeferimento.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das

custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, 26.03.2011, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina e estabelecer o percentual dos honorários advocatícios. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-22.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO FREDERICO RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00009462220114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Ação declaratória de tempo de serviço. Averbação. Prévio requerimento administrativo . Desnecessidade. Sentença anulada.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento e averbação de tempo de serviço declarado especial.

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único c.c. art. 267, I, ambos do CPC, à vista da ausência de prévio requerimento na esfera administrativa.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento na garantia constitucional de acesso à jurisdição e no princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

De outro lado, o art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988 assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09 deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo .

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à minguada realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-87.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDI HEREMAN
ADVOGADO : TATIANA TORRES GALHARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- Laudo médico pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 90), que a parte autora é portadora de insuficiência venosa crônica, epilepsia controlada; osteoporose e artrose de coluna lombar. Asseverou o "expert" que não existe incapacidade laborativa.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009071-31.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3076/5280

APELANTE : MARIA TORRES MACHADO MORENO
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA e outro
CODINOME : MARIA TORRES MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090713120114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO
VISTOS.

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).
- Isso posto, converto o julgamento em diligência.
- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93), esclarecendo-se, ainda, o fato de a autora efetuar recolhimentos para a Previdência Social, como contribuinte individual.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009832-62.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA PEREIRA ANGELIM
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098326220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, alegou necessidade de nova perícia. No mérito, afirmou que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.
- Pede a demandante, em breve síntese, a elaboração de novo laudo.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia , quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.
Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."
- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia , considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 26.09.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de protusão discal e osteofitose incipiente. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 55-60).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

*- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.***

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010095-94.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA GORETE ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100959420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 23.11.09, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de transtorno depressivo recorrente, atualmente em remissão. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 52-59).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

*- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.***

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024161-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIA REGINA BELLA MENDES
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00090-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

Os comprovantes de pagamento de prestações previdenciárias (DARFs), relativos às competências julho de 2004 a abril de 2005 demonstram que a agravada cumpriu a carência, porquanto tais prestações, somadas aquelas constantes no sistema CNIS (fls. 12) perfazem o número mínimo de contribuições necessárias à percepção do benefício de auxílio-doença (fls. 32 a 37).

De outra banda, os documentos médicos de fls. 68 a 70, produzidos por médicos distintos após a cessação do auxílio-doença na esfera administrativa demonstram que a parte autora, ora agravada, continua incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

.
Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025563-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025563-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JACIR RODRIGUES DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO PEDRO SP
No. ORIG. : 12.00.00066-6 1 Vr SÃO PEDRO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) da protocolização, pela parte autora, ora agravante, de pedido administrativo do benefício *sub judice*, e eventual recusa do requerido (fls. 30-35).

Aduz o agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa (fls. 02-09).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: "*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*"

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. *Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. *Recurso especial desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025929-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RIVAIR CORREIA
ADVOGADO : RUGGERO DE JESUS MENEGHEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 12.00.00096-4 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao recebimento de benefício assistencial, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 02-08 e 28).

Aduz o INSS, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela não se encontram presentes.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso, com a revogação, desde logo, da tutela antecipada concedida.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias (art. 203, V, da CF).

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso vertente, em juízo de cognição sumária, para a conclusão sobre ter ou não direito à antecipação da tutela, necessária dilação probatória consistente na realização de perícia médica e estudo social, a fim de comprovar a sua deficiência física e seu estado de miserabilidade. A documentação carreada aos autos (fls. 19), por si só, não se mostra suficiente a esse mister.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p. 307).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação de situação de miserabilidade do postulante do benefício. Havendo necessidade de dilação probatória para tal fim, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar o deferimento de tutela antecipada, sendo certo que outras provas poderão ser produzidas no decorrer da instrução processual para comprovar a insuficiência de recursos.

2. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Galvão Miranda, AG nº 191546/SP v.u, j. 09.11.04, DJU 29.11.04, p. 326).

"PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDÍVEL A PROVA PERICIAL PARA APURAR A EXISTÊNCIA OU NÃO DE INCAPACIDADE.

1. Para verificar-se a necessidade da concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença imprescindível a prova técnica, no caso a perícia médica, que poderá determinar a condição de incapacidade ou não do segurado para o exercício de qualquer atividade laborativa.

2. A mera presunção de que a moléstia que determinou os benefícios de auxílio-doença comprova a incapacidade permanente é incabível bem como o simples atestado juntado aos autos não faz presumir que esteja o segurado incapaz." (TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, AC nº 9704078986, DJU 08.10.97, p. 83421).

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STF, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Cerceamento de defesa. Produção de provas. Ofensa reflexa à CF/88. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AI nº 494651, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u, DJU 24.06.05, p. 51).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reverter a decisão hostilizada que concedeu a antecipação de tutela à agravada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026141-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026141-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA HELENA CARLOS DE MELO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00108403220094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão não conheceu da exceção de impedimento de médica-perita, sob o fundamento de intempestividade (fls. 111-112).

Alega a agravante que a médica-perita nomeada pertenceu aos quadros do INSS, razão pela qual não possui imparcialidade. Pede a nomeação de médico isento e equidistante das partes (fls. 02-09).

DECIDO.

O art. 557, caput do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

Essa é a hipótese vertente.

Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da agravante estão dissociados da r. decisão objurgada, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso, consubstanciado no interesse em recorrer.

Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto no art. 524, inc. II do CPC.

Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **não conheço do recurso, negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.00.026529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MILTON MARTINS ALVES
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 12.00.00075-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada com vistas à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, declarou a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Presidente Bernardes para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente (fls. 25-26).

O Juízo Estadual de Presidente Bernardes, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para julgar a causa, em razão da existência da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Comarca de Presidente Bernardes - SP (fls. 02-11).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese dos autos.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º - Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no rumo de poderem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça. Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA EXECUTADA. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE ABRANGE O MUNICÍPIO ONDE TEM DOMICÍLIO A EXECUTADA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA

CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada originalmente contra Aginaldo Teixeira de Oliveira e outro visando à cobrança de IPTU incidente sobre imóvel que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Considerando esse fato, a execução foi redirecionada para a CEF, a qual, após ser citada, compareceu aos autos para argüir a incompetência absoluta do Juízo de Direito nos termos do art. 109, I, da CF/88. O Juízo acolheu o pleito formulado e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por sua vez, entendendo que a competência fixada para o ajuizamento da ação é territorial, de natureza relativa, não poderia o magistrado decliná-la sem oposição de exceção pelo executado. E concluiu pelo encaminhamento dos autos ao TRF/3ª Região, por entender adequar-se o caso à Súmula 3/STJ. O TRF, descartando hipótese de aplicação da Súmula 3/STJ, remeteu o feito ao STJ.

2. Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal. Se, porém, na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o juízo estadual passa a ser competente para processar e julgar as demandas (art. 109, § 3º, da CF/88), ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária. Precedente da Primeira Seção: CC 61.954/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/2006.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Mogi das Cruzes - SP, o suscitado". (STJ, 1ª Seção, CC 95841/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.09.2008, v.u., DJE 06.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE AGUAÍ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição ? de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Não obstante a instalação de Justiça Federal na cidade de São João da Boa Vista, não fica afastada a competência delegada, conferida pela Constituição da República no artigo 109, § 3º, à vara distrital, in casu, de Aguai, na medida em que o segurado reside em cidade que não é sede de Vara Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Vara Distrital de Aguai." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.062929-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 01.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINARES. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRIMEIRO PERÍODO ALTERADO. HONORÁRIA. CUSTAS.

I - Não há que se falar em incompetência absoluta do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal. É o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, posto que o termo segurado, inserto no dispositivo, é empregado em sentido amplo não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário

II - Não se verifica a ocorrência de prescrição em face do comando declaratório-constitutivo da decisão, que não gera efeitos patrimoniais.

III - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que exerceu atividade de trabalhador rural, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu pai, João Martins de Lima, denominada Sítio Água Grande, de 15.12.1968 a 10.03.1976, e na propriedade rural do Sr. José Carlos Meyer e outros, denominada Fazenda Santa Cruz, de 02.09.1976 a 29.11.1979, ambas localizadas no município de Maracá-SP, com a expedição da respectiva certidão.

IV - Termo inicial do primeiro período deve ser fixado em 01.01.1972, ano em que se alistou para o Serviço Militar, em conformidade com o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006, tendo em vista que juntou Certidão do Ministério do Exército, 17ª Delegacia do Serviço Militar, informando que o autor ao preencher a Ficha de Alistamento Militar, em 23.06.1972, declarou a profissão de lavrador e local de trabalho Água Grande, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, em regime de economia familiar, nesse período.

V - Termo final do primeiro período deve ser mantido em 10.03.1976, como requerido, tendo em vista que juntou declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, datada de 15.09.1998, informando que o autor exerceu a atividade profissional de trabalhador rural na empresa, no período de 17.03.1976 a 17.08.1976, sendo

razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VI - Termo inicial do segundo período deve ser mantido em 02.09.1976, como requerido, tendo em vista que juntou a supramencionada declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, informando que exerceu atividade de trabalhador rural de 17.03.1976 a 17.08.1976, o que permite concluir com segurança o exercício da atividade rural no período, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, na fazenda Meyer no período.

VII - Termo final desse período deve ser mantido em 29.11.1979, como requerido, tendo em vista que a consulta ao CNIS indica que o requerente exerceu atividade de trabalhador agropecuário polivalente no período de 01.12.1979 a 31.12.1986, sendo razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VIII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, nos períodos de 01.01.1972 a 10.03.1976 e de 02.09.1976 a 29.11.1979.

X - A verba honorária deve ser mantida conforme fixada, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma (10% do valor da causa), se adotado, ser-lhe-ia prejudicial, visto que foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (30.06.1999).

XI - O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

XII - Recurso do INSS parcialmente provido." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2001.03.99.026672-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 01.09.2008, v.u., DJF3 23.09.2008)

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois ela optou pelo ajuizamento da ação perante esse Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026639-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : VALDIR AUGUSTO HERNANDES
ADVOGADO : ANGELA TORRES PRADO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
No. ORIG. : 00021180520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra sentença que julgou procedente o pedido, para determinar o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 01.02.12 (fls. 25-28).

Sustenta o agravante, em breve síntese, que o julgado merece ser reformado, alterando-se, exclusivamente, a DIB (Data de Início do Benefício), para que o mesmo seja pago desde a data em que o mesmo fora negado administrativamente (29.07.11) (fls. 02-05).

DECIDO.

O presente recurso não merece seguimento.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, porquanto, na espécie, não resta dúvida de que o ato judicial atacado, *ex vi* do artigo 267, inc. I e IV, c.c. parágrafo único do artigo 284, todos do Código Processual Civil, é uma sentença, donde resulta que somente a apelação é o recurso cabível à reforma pretendida, nos termos do art. 513 do mesmo diploma normativo.

Também, não há aqui possibilidade de aplicação da pretendida fungibilidade recursal, uma vez que não há como confundir-se a parte quando existente expressa disposição legal sobre o recurso cabível, o que atesta indubitável "erro grosseiro" da recorrente.

Finalmente, consigno que mesmo assim não fosse, o recurso não mereceria seguimento em virtude de ausência de cópias obrigatórias: cópia integral da decisão agravada, e da respectiva certidão de intimação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026717-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARCIO MARCELINO ALVES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00050330720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).

Não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2012.03.00.026755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO TORATI
ADVOGADO : AUDRIA HELENA DE SOUZA PEREZ OZORES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020743720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, deferiu a antecipação da tutela à parte autora (fls. 51).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

A autarquia federal pretende reformar decisão na qual foi pessoalmente intimada pelo mandado de citação e intimação (fls. 57), no qual se vislumbra a certidão aposta pelo Sr. Oficial de Justiça, de citação e intimação do réu, em 14.08.2012 (terça-feira)

No que concerne à forma de contagem dos prazos processuais, estabelece o § 2º do artigo 184, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação".

Nos termos dos artigos 522 c.c. 188 do Código de Processo Civil, o *dies ad quem* para que o INSS interpusesse o agravo de instrumento se deu em 03.09.2012 (segunda-feira).

O agravo foi protocolizado em 04.09.2012 (terça-feira) (fls. 02), razão pela qual não merece ser conhecido.

Sobre o tema, cumpre trazer à colação o disposto nos artigos 240 e 242 do Código de Processo Civil:

"Art. 240. Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."

"Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença e do acórdão."

Assim, o prazo para interposição recursal inicia-se no primeiro dia útil após a data da intimação pessoal (art. 184, § 2º, do CPC), portanto, não se há falar de início de prazo recursal quando da juntada do respectivo mandado aos autos.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MARCO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO. UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. ARTS. 240 E 242 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTE.

I. Consoante já se manifestou esta Corte, nos termos dos arts. 240 e 242, do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a União, o prazo para recorrer começa a contar a partir da cientificação, e não da juntada aos

autos do mandado. Precedente.

II. Agravo interno desprovido." (AGREsp 496.894/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 05/05/2003)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que, intimada a União, pela entrega do mandado pelo oficial ao seu representante, o prazo recursal começa a fluir dessa data, e, não, a da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Inteligência do artigo 240, caput, do Código de Processo Civil.

2. Recurso improvido." (Resp. 638.554/RJ. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 16/11/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser objeto de recurso especial porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.

II - O prazo recursal da União começa a fluir a partir da intimação pessoal de seu representante legal, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido, a teor dos arts. 240 e 242, caput, do CPC. Precedentes.

III - Recurso não conhecido". (Resp. 573.807/RJ, RJ, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 09/12/2003).

Ressalte-se, ainda, os seguintes arestos desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 522 E 188, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em consonância com a Lei Processual em vigor, a contagem do prazo recursal da União começa a partir da data de sua intimação pessoal, através de respectivo Procurador, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

2. As regras de contagem de prazo são específicas ao tratarem dos recursos, cabendo à intimação pessoal o início da contagem do prazo recursal.

3. Patente intempestividade da apelação, em afronta ao art. 38 da Lei Complementar nº 73/93 c/c arts. 240 e 242 do CPC. Precedentes do TRF3.

4. Agravo regimental improvido." (TRF3, AI nº 317800/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 21/07/2008).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO. CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não há que se falar em omissão em relação à aplicação dos arts. 241, II e 184, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que o prazo recursal da União começa a fluir da data da sua intimação na pessoa do procurador, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido. Precedente.

2. Embargos de declaração rejeitados." (TRF3, REOMS nº 193130, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 01/06/2009, p. 123).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE. 1. O prazo para interposição de recursos começa a fluir desde o ciente, e não da data da juntada do mandado aos autos. 2. A embargante foi intimada do teor do v. acórdão em 09/02/2004 (segunda-feira), como prova a certidão de fl. 292 verso e não em 10/02/2004 (terça-feira), como sustentou em suas razões recursais, tendo protocolado seu recurso em data extemporânea, qual seja, 20/02/2004 (sexta-feira), já que a União tem prazo em dobro para recorrer nos termos do art. 188 do CPC, ultimando-se o prazo para interposição do recurso de apelação em 19/02/2004 (quinta-feira). 3. Assim, tendo a Procuradora Regional, aposto o ciente em 09/02/2004 (segunda-feira), constitui esta data o termo a quo de contagem do prazo para interposição dos embargos de declaração, pois é o momento em que se concretiza e satisfaz a finalidade a que se destina a intimação, qual seja, o conhecimento da parte acerca da decisão proferida nos autos. 4. O presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão. 5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedentes desta Corte. 6. Embargos declaratórios improvidos." (TRF3- APELREE nº 1999.03.99.006384-1, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 05/08/2009, pág 24).

Ante o exposto, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027109-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027109-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ADIVAR DOS SANTOS
ADVOGADO : DAIRSON MENDES DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00046-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).
Não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027326-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANILDA FRANCISCA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 12.00.00081-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) da protocolização, pela parte autora, ora agravante, de pedido administrativo do benefício *sub judice*, sob pena de indeferimento da petição inicial, por falta de interesse de agir (fls. 43-44).
Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo

com garantia constitucional, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa (fls. 02-22).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: **"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.**

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Comuniquem-se. Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004128-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA D ARC DE SOUZA POLO
ADVOGADO : CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
No. ORIG. : 11.00.00008-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, com honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora de 0,5% (meio por cento), a partir da citação. Sem reembolso de custas ou despesas processuais, salvo as comprovadas. Foi concedida a tutela antecipada para implantação imediata do benefício, fixando como DIP o dia 01.09.2011. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 28.09.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência de recibos de pagamento de pagamento de salários de 1969, 1970, 1971 e 1972 e da carteira profissional da demandante, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 12.05.1980 a 17.07.1980, 05.08.1982 a 26.11.1982, 04.01.1983 a 08.06.1983, 14.05.1984 a 27.10.1984, 04.02.1985 a 29.11.1985, 13.01.1986 a 16.02.1987, 18.05.1987 a 29.10.1987, 08.02.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 29.10.1988, 15.02.1989 a 06.05.1989 e 15.05.1989 a 10.11.1989, consoante CTPS, na qualidade de trabalhador rural (fls. 19-21).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Desse modo, por haver início de prova material do labor rural próprio da parte autora, confirmado pelos testemunhos, não há que se analisar a extensão da qualidade de lavrador, constante do a certidão de casamento, ocorrido em 1973 (fls. 12) ou dos vínculos de natureza rural, constantes das CTPS do mesmo (fls. 23-24 e 29).

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da

espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025049-77.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025049-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3097/5280

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILTON GONZALEZ
ADVOGADO : FABIANO TAVARES LUZ
No. ORIG. : 11.00.01540-1 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Sem custas. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 31.01.2012.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido da data da citação e os juros e a correção devem ser calculados conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1967, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 16); bem como CTPS, com contratos de labor rural, nos períodos de 08.03.1984 a 02.04.1984, 30.06.1985 a 30.10.1986, 01.02.1989 a 02.10.1989, 01.05.1990 a 23.09.1991, 01.07.1992 a 01.08.1993 e 01.07.1994 a 21.09.1994 (fls. 15).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego.
- No entanto, observo, conforme CTPS da parte autora, que esta possui diversos vínculos de labor considerados urbanos, em períodos descontínuos, de 01.04.1997 a 02.01.1998, 09.04.1999 a 23.08.2003, 03.04.2006 a 22.06.2006, na qualidade de abatedor, vigia e ajudante de palhada (fls. 14-15).
- Ademais, conforme pesquisa ao sistema CNIS, colacionada aos autos pela autarquia federal, verifico que a parte autora possui vínculos de labor urbano, nos períodos de abril/06 a junho/06 e fevereiro/11 a abril/11 (fls. 36).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural, após o ano de 1997. Concluo, desta feita, que o requerente passou a ser, predominantemente, trabalhador urbano.
- *In casu*, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025069-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025069-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DAVID MELQUIADES DA FONSECA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUIS GOMES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG.	:	00530755820118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rural.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde o requerimento administrativo, com honorários advocatícios de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Foi

concedida a tutela antecipada para implantação do benefício em 45 (quarenta e cinco dias), sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 14.12.2011.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação e arguiu, em preliminar, a atribuição de efeito suspensivo. No mérito, pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Quanto à preliminar de suspensão dos efeitos da tutela, deixo para analisá-la posteriormente ao mérito.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora, com contratos de labor rural, nos períodos de 01.03.1979 a 05.10.1979, 09.09.1980 a 10.04.1991, 01.05.1987 a 31.12.1987, 25.02.1991, 01.11.1991, 01.07.1992 a 17.11.1992, 05.06.1995 a 30.08.1995, 01.05.1998 a 27.11.1998, 01.11.2000 a 28.01.2001, 29.03.2005 a 28.12.2005 (fls. 13-15).
- A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego.
- No entanto, observe, conforme CTPS da parte autora, que esta possui diversos contratos de labor considerados urbanos, em períodos descontínuos, de 01.12.1977 sem data de saída, 09.11.1999 a 06.06.2000, 09.05.2001 a 17.12.2003, 10.03.2006 a 28.12.2006, na qualidade de auxiliar de serviços gerais na fabricação de açúcar e álcool, servente de mão de obra, auxiliar de criação de bicho de seda (fls. 14-16).

- Ademais, conforme pesquisa ao sistema CNIS, colacionada aos autos pela autarquia federal, verifico que a parte autora possui vínculos de labor urbano, nos períodos de junho/77 a julho/77 (fls. 47).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural. Concluo, desta feita, que o requerente foi, predominantemente, trabalhador urbano.
- Não obstante, os depoimentos testemunhais foram contraditórios e infirmaram o início de prova material trazido pela parte autora.
- JOSÉ MARCELO HONÓRIO (fls. 87) disse: "*conheço o autora há 20 anos, sendo que daquela época até hoje ele sempre trabalhou apenas na lavoura (...)*".
- GERALDO FRANCISCO DE LIMA (fls. 88) afirmou: "*conheço o autor há 14 anos, sendo que daquela época até hoje ele sempre trabalhou apenas na lavoura (...)*".
- *In casu*, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rústica pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025592-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : JOAO MIGUEL DA SILVA
 ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
 No. ORIG. : 10.00.00091-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rústica com pedido de tutela antecipada.
- Foi concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde o ajuizamento da ação, com honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária e juros de mora a partir do vencimento de cada parcela. Sem condenação em custas ou despesas. Foi confirmada a tutela anteriormente concedida. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 07.07.2011.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido da data da citação. A correção monetária e os juros de mora devem ser fixados conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para até 5% (cinco) por cento sobre as prestações vencidas.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência de certidão de casamento, ocorrido em 1962, certificado de dispensa de incorporação expedido pelo Ministério do Exército em 1968 e certificado de saúde e capacidade mental, emitido pela Secretaria da Saúde Pública e da Assistência Social, em 1967, cuja profissão declarada às épocas pela parte autora foi a de lavrador (fls. 11 e 14-15).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido

a condição laborativa.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação (fls. 26), em 15.07.2010, *ex vi* do artigo 219, do CPC, que considera esse o momento em que a pretensão tornou-se resistida.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo

Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para fixar como DIB da aposentadoria rural por idade à parte autora a data da citação, em 15.07.2010; reduzir os honorários para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e estabelecer correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025963-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025963-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES AMBROZIO IANES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 11.00.00048-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimento pessoal.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data d vista dos autos pela autarquia, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária e juros de mora conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 21.10.2011.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação e arguiu, em preliminar, a necessidade de requerimento administrativo. No mérito, pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*,. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Em primeiro lugar, não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1965, cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 09).

- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal, que seu cônjuge possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de julho/85 a dezembro/89, maio/90 a julho/05 e janeiro/06 a março/11 (fls. 26).

- Ademais, conforme pesquisa DATAPREV, o cônjuge da parte autora é beneficiário de aposentadoria por idade na qualidade de servidor público desempregado, desde dezembro/04 (fls. 23).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1985, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Não obstante, o depoimento pessoal da parte autora e o depoimento testemunhal foram contraditórios aos fatos alegados pela parte autora e infirmaram o início de prova material colacionado aos autos.

- MARIA DE LOURDES AMBROZIO IANES (fls. 43) confessou "*(...) que seu marido passou a trabalhar na prefeitura (...)*".

- SALVADOR BUENO DA COSTA (fls. 44) disse: "*(...) Que o marido da autora (...) está na prefeitura. Que desde que o marido da autora está na prefeitura a autora está morando na cidade*".

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO** e, com fundamento no art. 557, *caput*

e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025991-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTÁCIO SP
No. ORIG. : 10.00.00168-8 1 Vr SANTO ANASTÁCIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde o requerimento administrativo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, correção monetária e juros de mora. Isentou de custas e despesas. Foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 29.09.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência certidão de casamento da parte autora, celebrado em 1978; assento de nascimento do filho ocorrido em 1979 e título eleitoral emitido em 1982, cujas profissões declarada às épocas por seu cônjuge foi a de lavrador, campista de fazenda e de retireiro (fls.18-22) e CTPS com contratos de labor urbano, nos períodos de 26.12.1979 a 12.05.1986 e 01.06.1993 a 22.02.1995 (fls. 28).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Intentada a ação em 26.11.2010 e a autora ter implementado a idade em 15.05.2010, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto seu cônjuge tenha vertido contribuições individuais na qualidade de desempregado/ facultativo, no período de junho/01 a junho/02 (fls. 47), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado, tendo sido predominantemente o cônjuge predominantemente rural.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto

2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.026216-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE JESUS SCIOLA PIFFER
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00011-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a citação, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária e juros de mora conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de 1 (um) salário mínimo. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 28.03.2012.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência contrato de cessão de direitos de 1994, em nome do cônjuge da parte autora; notas fiscais de produtor rural, do ano de 1982; recibos de compras de insumos agrícolas, de 1993, 1994 (fls. 32-52).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, sem empregados, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Conquanto a parte autora tenha contrato de labor urbano no período de 05.05.1961 a 05.02.1970, na qualidade de aprendiz de fiandeira (fls. 18) e seu cônjuge tenha sido qualificado em 1969 como motorista (fls. 16), tratam-se de vínculos anteriores à aquisição de seu imóvel rural, sem descaracterizar, assim, o regime de economia familiar do período de 1984 a 2012, firmemente demonstrado pelo conjunto probatório produzido e, via de consequência, não obsta a concessão do benefício pleiteado, uma vez que preenchida a carência legal necessária como rurícola.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar procedente o pedido. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030434-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDINEA SANTI FABIO
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00110-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 12 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 16.02.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS do cônjuge da parte autora, com contrato de trabalho rural, no período de 21.05.1984 a 15.12.1984, na condição de trabalhador rural prestador de serviços gerais (fls. 35); carteira profissional do cônjuge com data do 1º registro de 16.08.1996 (fls. 24), cadernetas de inscrição e registro da Diretoria de Portos e Costas, em nome do cônjuge, com data de 31.08.1987 e 08.10.2007 (fls. 25-26); título de

inscrição de embarcação miúda, do ano de 2010 (fls. 29); e requerimento do seguro desemprego pescador artesanal, onde consta a data do 1º registro em 29.11.2001 (fls. 31).

- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego.

- No entanto, conforme certidão de casamento da parte autora, seu cônjuge, à época do casamento, celebrado em 22.12.1970, declarou-se pedreiro (fls. 11).

- Ademais, observo a existência de CTPS do cônjuge da parte autora com contratos de labor urbano, nos períodos de 13.11.1978 a 10.04.1979, 01.09.1980 a 01.12.1980, 01.10.1981 a 02.05.1983, 06.06.1989 a 10.06.1989, 01.09.1991 a 14.09.1991, 27.10.1997 a 12.12.1997 e 11.05.1998 a 15.07.1998, na qualidade de carpinteiro, encarregado de obra civil, motorista e encarregado de obra (fls. 34-37).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural, mas a predominância do exercício de atividade urbana, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Quanto aos documentos em nome da parte autora, constato a existência de carteiras de pescador(a) profissional, com datas de registros em 29.1.2001 e 30.01.2002 (fls. 12); recibos de pagamentos de anuidades da colônia de pescadores de Barra Bonita/SP, de 2003, 2004, 2005 (fls. 16); e guias de recolhimento da previdência social, de 2003 a 2010 (fls. 19-23).

- Todavia, a parte autora colacionou aos autos CPTS, com contratos de labor urbano, nos períodos de 10.08.1968 a 12.10.1968, 28.10.1968 a 13.11.1968, 12.06.1969 a 26.09.1969 a 12.06.1970 a 29.09.1970, na qualidade de operária e encarregada de produção de indústria (fls. 14-15), tendo sido predominantemente urbana.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034190-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : THEREZINHA LEME DA SILVA
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00063-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 67, V, do CPC.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto apresentado é suficiente à procedência da demanda.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à rurícola, na qual se julgou extinto o feito sem resolução do mérito.
- Verificou-se a ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo das cópias da ação de aposentadoria por idade rural de nº de origem 0001592-53.2002.4.03.6123, às fls. 48, com baixa definitiva em 20.08.2004 (fls. 48-50).
- Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Ora, consoante se verifica das fls. 45-47, em comparação com a exordial, trata-se da mesma pretendente à concessão de aposentadoria por idade à rurícola, a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, pedido de concessão de aposentadoria por idade à rurícola, tampouco se modificou.
- Outrossim, não se observa nos autos deste processo qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, mesmo porque os documentos acostados não são de tal feita que demonstrem a impossibilidade de juntada no oportuno momento da demanda que se replicou no presente feito.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

- De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, há que se extinguir, de ofício, o presente feito, sem a resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, V, do CPC.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034291-60.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.034291-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOANA CARVALHO NETO
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004596420118120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Isentou de custas e honorários advocatícios por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. O *decisum* foi proferido em 27.02.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.
- A parte autora juntou aos autos apenas certidão de casamento de filha, cuja qualificação profissional do companheiro da parte autora foi de agricultor (fls. 12).
- Referida certidão foi expedida em 2009, data muito próxima à propositura da ação, em 2011, a qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Assim, conquanto os depoimentos testemunhais sejam tendentes a roborar que a parte autora sempre trabalhou na atividade rural, por força da Súmula 149 do STJ, não há de se admitir prova exclusivamente testemunhal.
- Não obstante, verifico que conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal (fls. 45-46), o companheiro da parte autora foi predominantemente trabalhador urbano, com vínculos de labor urbano descontínuos nos períodos de maio/99 a dezembro/00 e abril/06 a setembro/06, na Prefeitura Municipal de Coronel Sapucaia.
- Ademais, a parte autora verteu contribuições individuais no período de novembro/85 a dezembro/86, na qualidade de cozinheira (em geral)/ autônoma, atividade eminentemente urbana (fls. 42).
- *In casu*, a requerente demonstrou o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção,

AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035706-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035706-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOEL JACOB DE BARROS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00106-4 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
 - Depoimento pessoal.
 - Depoimentos testemunhais.
 - A sentença julgou improcedente a ação. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observada a Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 05.06.2012.
 - A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
 - Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas,

valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de declaração emitida pelo INCRA, em fevereiro/12, na qual declara que a parte autora esteve cadastrada em 1971 a 1972, tendo se recadastrado em 1992 (fls. 14).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Entretanto, observa-se conforme CTPS da parte autora que esta teve diversos vínculos de labor urbano na qualidade de empregada, nos períodos de 03.09.1976 a 22.11.1976, 07.03.1990 a 04.05.1990, 10.05.1991 a 01.07.1991 e 01.08.1994 a 07.10.2001, na qualidade de caseiro, trabalhador braçal de geofísica, ajudante de eletricitista e servente da construção civil (fls. 10-11).

- Ademais, verteu contribuições individuais nos períodos de fevereiro/94 a agosto/98, novembro/98 a dezembro/01 e junho/10 a junho/10 a setembro/10, na qualidade de empregado doméstico e contribuinte individual (fls. 30-31).

- Apontados vínculos, relativos a trabalho da parte autora, impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à ruralista, pois descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

- Outrossim, os depoimentos testemunhais, inconsistentes e contraditórios, infirmaram o início de prova material trazido aos autos, a fim de comprovar que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar.

- JOÃO BATISTA DOS SANTOS (fls. 45) disse: ***"(...) O autor também trabalhou na propriedade rural pertencente a pessoa conhecida como Roberto, localizada no bairro de Vitória em Guareí/SP. O autor trabalhou em tal local no ano de 2000 (...)"***.

- LUIZ CARLOS ALVES VIEIRA (fls. 46) afirmou que ***"(...) Atualmente o autor trabalha realizando 'bicos' como, por exemplo, no conserto de casas (...). O autor trabalhou como caseiro no ano de 1991 (...). Afirma que o autor trabalhou como caseiro até o ano de 2001 parar José Carlos Faria"***.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

- Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Verbas sucumbenciais inócuentes, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035764-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035764-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITA CHAVES GUSMAO
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00158-2 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente a ação. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 26.04.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a

qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rural.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural. A CTPS da parte autora possui contratos de labor considerados urbanos, nos períodos de 02.05.1967 a 26.07.1967, 09.06.1968 a 09.10.1968, 16.05.1969 a 02.10.1969, 11.05.1970 a 30.09.1970, 17.05.1971 a 13.10.1971, na qualidade de **operária** (fls. 09-11).

- O labor urbano foi inclusive confessado pela parte autora em depoimento pessoal.

- BENEDITA CHAVES GUSMÃO (fls. 50) confessou que "*(...) Trabalhou também, na mesma empresa, na embalagem, com registro (...)*".

- *In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036075-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036075-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA BERNADETE DE SANTANA CALEGARI
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS CICCONE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 01.03.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1969, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 11).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal, que seu cônjuge possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de novembro/75 a junho/78, junho/78 a fevereiro/81, junho/81 a maio/96 e maio/96 a agosto/97, na Fanaupe S.A. Fábrica Nacional de Auto Peças, Metalac Indústria e Comércio Ltda., Novelis do Brasil Ltda. e no Grupo SEB do Brasil Produtos Domésticos (fls. 26).

- Ademais, conforme pesquisa DATAPREV feita pela autarquia federal, atento que o mesmo aposentou-se por tempo de contribuição na qualidade de empregado comerciário, desde janeiro/1996 (fls. 24).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1975, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036247-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE PAIVA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00068-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo retido.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação. Pleiteou, preliminarmente, apreciação do agravo retido. No mérito, alegou que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.
- Pede a demandante, em breve síntese, a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo em função de não ter sido realizado por profissional da área de oncologia.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia , quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.
Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia , considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 11.01.11, por "expert" nomeado, e sua complementação (fls. 126-127), atestaram que a parte autora realizou tratamento para neoplasia maligna de cólon. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 98-100).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.036333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALZINA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00035-0 2 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 19.12.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora não sofre de nenhuma doença incapacitante. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 63-72).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à

época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036747-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO CEZAR MARTINS

ADVOGADO : JOÃO PAULO BELINI E SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3124/5280

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00138-2 2 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- Testemunhas.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à alegada invalidez, o laudo médico-pericial elaborado por perito da Secretaria Municipal de Mundo Novo-MS, aos 15.03.10, atestou que a parte autora é portadora de seqüela de acidente vascular cerebral e epilepsia, que a incapacita de maneira definitiva para o labor (fls. 70-75).
- Contudo, não tem direito ao recebimento de nenhum dos benefícios pleiteados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Quanto à comprovação de sua qualidade de segurada e carência, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, realizado em 27.06.70, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 16).

- Ocorre que, "in casu", as testemunhas não corroboraram o início de prova material apresentado. Prestaram depoimentos evasivos e imprecisos, não havendo como delimitar o lapso temporal em que a parte autora laborou como ruralista nem quando deixou referida atividade (fls. 160-161). JORDINO FELISBINO DA SILVA disse: "*Conhece o autor desde 68. há uns seis anos atrás ele parou de trabalhar (...)*". ALTAIR DE OLIVEIRA afirmou: "*(...) conhece o autor desde 70, que não tem certeza mas deve fazer uns 6 anos que deixou de trabalhar (...)*".

- Em depoimento pessoal, o demandante afirma, por diversas vezes, que trabalhou até o ano de 1970. Disse ainda, que conhece as testemunhas há 5 (cinco) e 8 (oito) anos, respectivamente (fls. 158-159).

- Além disso, observo na CTPS do autor vínculos de natureza urbana nos períodos de 27.09.71 a 24.12.71; 21.02.72 a 07.05.73; 01.08.73 a 30.09.73 e 27.10.81 a 27.11.81 (fls. 25-27).

- Assim, a improcedência do pleito deve ser mantida, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037144-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE SOUZA DE ALMEIDA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00006-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou improcedentes os pedidos.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 08.08.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portador de seqüela de fratura dos ossos da perna direita, sem deformidades, sem restrições articulares e com discreta insuficiência venosa e atrofia de tegumento. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 56-62).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE

QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO

CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037158-26.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.037158-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON CITRON
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 07.00.02324-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

VISTOS.

- Tendo em vista o longo decurso de prazo entre a elaboração do estudo social de fls. 24, e a emissão dos autos à esta E. Corte, converto o julgamento em diligência.

- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando os valores recebidos por cada membro da família, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.037290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOANA APARECIDA DE QUEIROZ BRUNO
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00270-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação. Requereu, no mérito, a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, datado de 16.02.12, dá conta de que a parte autora é portadora de varizes no membro inferior esquerdo, sem ulceração e com flebite superficial, que a incapacita de maneira parcial e temporária para o labor desde 01.09.10 (fls. 52).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou que trabalhou como rústica, apenas a partir de 14.10.09 (fls. 12).
- Assim, verifica-se que, à época do surgimento da incapacidade para o trabalho, em setembro/10, possuía a parte autora qualidade de segurada necessária à concessão do benefício em questão. Entretanto, não havia preenchido o período de carência previsto no inciso I do art. 25 da Lei 8.213/91, pois não tinha completado o recolhido das 12 (doze) contribuições exigidas.

- Portanto, não merece ser acolhida a insurgência da parte autora, eis que não restou cumprido todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)

- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. - Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL : CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS A INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

I - O autor requereu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O Juiz, reconhecendo que a incapacidade laborativa era parcial e temporária e que o laudo pericial não merecia críticas, deveria reconhecer o direito do apelante em receber o benefício previdenciário de auxílio-doença, a fim de ser submetido a processo de reabilitação para alguma atividade compatível com suas limitações, caso tivessem sido preenchidos os demais requisitos.

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

- Ademais, cumpre observar que, os segurados acometidos das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei 8.213/91, estão dispensados da comprovação da carência.

- Dentre as enfermidades enumeradas pelo artigo supracitado, não se encontra a patologia da parte autora, pelo que necessário seu cumprimento no presente caso.

- Por fim, quanto ao alegado trabalho campesino em período anterior ao comprovado pela Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, não logrou êxito em trazer aos autos documentação hábil que possa ser considerada como início de prova material de referida atividade.

- Ainda que os depoimentos testemunhais (fls. 43-45) robusteça os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037300-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3130/5280

APELANTE : MARIA NEIZA GOMES BATISTA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00100-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 17.10.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial controlada. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 57-63).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício

de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037582-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037582-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDIR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00029-9 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.
Laudos médicos.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação da parte autora.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude da contrariedade encontrada nos laudos médicos.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora pugnou pela produção todos os meios de prova admitidos em direito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo pericial diagnosticasse, de forma incontestável, o grau de incapacidade laborativa da parte autora, em decorrência das moléstias por ela apresentadas.

Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, ao mesmo tempo em que o primeiro perito assevera que a incapacitação é permanente (resposta ao quesito 12 de fls. 93), a segunda perita afirma ser ela parcial (resposta ao quesito 12 - fls. 198).

Ainda, questionada em que percentual diminuiu a capacidade laborativa do periciado em virtude das lesões causadas, afirmou que redução de aproximadamente 20% (vinte por cento) (resposta ao quesito 17 - fls. 198).

Assim, os laudos são incoerentes, não atendo a sua real finalidade, qual seja, comprovar se a parte autora está acometida, ou não, de doença ou lesão que lhe cause incapacidade.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.

- 1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.*
- 2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.*
- 3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.*
- 4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*
- 5. Remessa oficial tida por ocorrida.*
- 6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).*

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

- 1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*
- 2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

- Por fim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 89-90). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício sub judice, de imediato.

- Posto isso, declaro nula, de ofício, a r. sentença, ante a necessidade de realização de nova perícia e elaboração de outro laudo pericial e, nos termos do art. 557, caput, do CPC, julgou prejudicados os recursos.

- Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037586-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO BARCELLOS DE FARIAS
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00174-3 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Agravo retido.

- A sentença julgou improcedentes os pedidos.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente

estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora de nódulos fibióticos cicatriciais nos pulmões. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 141-145).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-

doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037623-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LOURDES DARCIE ROSSETO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 24.04.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar

a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1959, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13); e CTPS com contratos de labor rural nos períodos de 01.10.1973 a 05.02.1987 e 05.09.1988 a 20.03.1996 (fls.15).

- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal, que seu cônjuge possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de abril/87 a agosto/88, maio/90 a dezembro/91, janeiro/92 a julho/92, setembro/94 a julho/01 e janeiro/98 a novembro/98 (fls. 33).

- Ademais, conforme pesquisa DATAPREV, seu cônjuge é beneficiário de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde dezembro/03, na qualidade de empregado comerciário (fls. 34).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1996. Concluo, desta feita, que o requerente foi, predominantemente, trabalhador urbano, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rural à autora.

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037640-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BERENICE DE SANTANA ANA PEDRO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00123-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo (15.02.12), com incidência de correção monetária e juros legais de mora, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida do auxílio-doença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18846/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001217-03.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EULALIA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012170320014036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela. A Autarquia Federal foi citada em 03.05.2001 (fls. 79).

A autora interpôs agravo de instrumento (fls. 71/74) da decisão que indeferiu a antecipação da tutela (fls. 67), sendo que esta Turma, em decisão de 26.03.2002 (fls. 190/195), negou provimento ao recurso.

A r. sentença, de fls. 291/293 (proferida em 26.06.2009), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, bem como a pagar os valores atrasados, desde 18.01.1997, corrigidos monetariamente pelos índices do Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal, com juros de mora de 0,5% ao mês até o advento do novo Código Civil e, a partir daí, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (Súmula nº 204 do STJ). Sem condenação em custas. Condenou, também, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Tendo em vista a concessão da aposentadoria por idade, a partir de 21.02.2006, alega a impossibilidade de cumulação dos benefícios, pleiteando a fixação do termo final da aposentadoria por invalidez na data de início do pagamento da aposentadoria por idade.

A autora pede a majoração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/64 e 250/252, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos de idade (nascimento em 15.09.1945) (fls. 09/10);
- protocolo de recurso administrativo, de 18.08.1998 (fls. 11);
- CTPS, com registros em labor urbano, de 01.03.1984 a 17.01.1997, predominantemente como auxiliar de limpeza (fls. 12/26);
- documentos médicos (fls. 27/63 e 250/252).

A fls. 99/159, atendendo à requisição do Juízo, o INSS traz aos autos cópia do procedimento administrativo em nome da autora, do qual destaco os seguintes documentos:

- requerimento de benefício por incapacidade, datado de 18.01.1997;
- conclusões da perícia médica, de 03.04.1997, 31.10.1997, 09.12.1997 e 26.02.1998 - contrárias;
- recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, de 06.05.1998, ao qual foi negado provimento em 11.12.1998.

Submeteu-se a requerente a perícia médica judicial (fls. 230/242 - 18.06.2002).

O perito informa que a paciente apresenta hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose de coluna vertebral e glaucoma crônico bilateral. Acrescenta que não está estabelecido nexo causal entre as entidades mórbidas diagnosticadas e a descrição das atividades laborativas. Relata que foi submetida a intervenção cirúrgica (facectomia em olho esquerdo), em 17.07.1996.

O experto declara que encaminhou a requerente à avaliação oftalmológica, tendo o especialista diagnosticado glaucoma crônico em ambos os olhos, em estágio avançado, e declarado que, apesar de ter sido submetida a uma iridotomia em ambos os olhos, há risco de perder a visão. Aduz o oftalmologista que a pericianda apresenta lesão irreversível em ambos os olhos, devido à tensão glaucomatosa constante, lenta e de longa duração, que comprometeu gravemente suas atividades visuais, independentemente de sua atividade e da complexidade nas suas atividades laborais.

O perito oficial conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o desempenho das funções laborativas, a partir da data de eclosão dos sintomas oftalmológicos, sendo inelegível para processo de reabilitação.

A fls. 274/286, atendendo à nova requisição do Juízo, a Autarquia junta extrato do Sistema Dataprev/CONIND, informando indeferimento de auxílio-doença, em 30.04.1997, por parecer contrário da perícia médica. Junta, também, laudos médicos periciais elaborados em 18.01.1997, 06.03.1997 e 31.10.1997.

A fls. 303, o INSS informa que a requerente passou a receber aposentadoria por idade, a partir de 21.02.2006 (anexo: extrato Dataprev/INFBEN).

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu último vínculo empregatício encerrou-se em 17.01.1997 e a demanda foi ajuizada em 22.03.2001. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurada, uma vez que o perito afirma que está incapacitada desde a eclosão dos problemas oftalmológicos (1996).

Acrescente-se que os documentos juntados aos autos informam que a autora buscou a via administrativa, desde 18.01.1997 a 26.02.1998, tendo seus pedidos indeferidos. Logo, não há como considerar que se tenha quedado inerte e deixado transcorrer o prazo para reconhecimento de seu direito.

Além do que, ainda que fosse necessária a comprovação da manutenção da qualidade de segurada, para fazer jus ao benefício pleiteado, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.)

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro, ao concluir pela existência de incapacidade laborativa total e permanente, para qualquer atividade remunerada.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por de mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (22.03.2001) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada na r. sentença (18.01.1997 - data do requerimento administrativo), uma vez que o perito afirma que a autora já estava incapacitada naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA

CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença n° 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e n° 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n° 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n° 9.494/97. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111 do STJ).

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Tendo em vista o extrato do Sistema Dataprev, que noticia ser a autora beneficiária de aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, em razão do impedimento de cumulação, deverá a requerente optar pelo

benefício que lhe seja mais vantajoso, cabendo à Autarquia, se o caso, por ocasião da liquidação, proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício.

Esclareça-se, ainda, que caso opte pela aposentadoria por idade, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes da aposentadoria por invalidez ora concedida.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, conforme fundamentado. Dou parcial provimento ao apelo da autora, para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 18.01.1997 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 Embargos de Declaração em APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005439-14.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005439-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : RENATO BORGES DE SOUSA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
EMBARGADO : Acórdão de fls. 252/259
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2001.61.83.005439-4 cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para excluir da condenação o enquadramento da atividade em 01.04.1982 e no interstício de 19.05.1982 a 31.07.1982, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum*. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 05 meses e 02 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16.06.1999 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 21.09.1977 a 30.03.1982, 01.08.1982 a 12.04.1983 e 02.05.1984 a 05.03.1997. Mantenho a antecipação da tutela, cumprida em 15.09.2005 (fls. 219/220) com a implantação do benefício."

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de contradição no julgado, uma vez que limitou a contagem de tempo de serviço em 15/12/98, tendo sido omissa em relação ao direito do embargante de inclusão no cálculo do tempo de serviço dos períodos posteriores à EC 20/98, computando o tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, em 16.06.1999.

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, negou seguimento ao apelo do autor e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS,

para excluir da condenação o enquadramento da atividade em 01.04.1982 e no interstício de 19.05.1982 a 31.07.1982, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum*.

O Julgado dispõe expressamente, a fls. 255, que:

"(...) Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida aos períodos registrados no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 116/120, constante do processo administrativo, verifica-se que o requerente, até a Emenda 20/98, totalizou 30 anos, 05 meses e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 16.06.1999, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 05.12.2001."

Neste caso, o segurado pleiteia a contagem de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, pretendendo a aplicação das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, inciso I, da CF/88.

Nesse contexto, verifica-se que, embora o requerente pleiteie a contagem do tempo de serviço até 16.09.1999, data do requerimento administrativo, não houve o cumprimento das regras permanentes, estatuídas pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 12/12/1998.

De acordo com as novas regras, para fazer jus à aposentação, o segurado deve comprovar o cumprimento de tempo de contribuição correspondente a 35 anos, se homem e de 30 anos, se mulher, não havendo, após 16/12/1998, a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Na hipótese, esclareça-se que até 15/12/1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor possui tempo suficiente para a sua aposentação por tempo de serviço proporcional, conforme fundamentado no *decisum*.

No entanto, não reúne os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, levando-se em conta as regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Ressalte-se que não é possível aplicar regras diversas para a concessão da aposentadoria, ou seja, deferida a aposentadoria nos moldes da redação original do artigo 202, da Carta Magna, não é permitido computar período posterior a 15/12/1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que estabeleceu novas regras para a aposentação, eis que, aplicar-se-ia no mesmo caso concreto preceitos distintos que trazem pressupostos diversos para a concessão do benefício. Nesse sentido é o entendimento do C. STF, conforme julgado do RE 575.089, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que ficou reconhecida a Repercussão Geral de caso análogo à matéria posta à apreciação nestes autos.

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser

interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.
(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008345-17.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008345-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : ANA LUCIA RIBEIRO GIANECHINI e outros
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
SUCEDIDO : ALCIDES GIANECHINI FILHO falecido
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
EMBARGADO : Acórdão de fls. 414/419

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 414/419, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2002.61.26.008345-6, cujo dispositivo é o seguinte: *"Pelos razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao recurso do autor, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do C.P.C., apenas para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 09.05.1978 a 02.05.1979, 09.05.1979 a 24.10.1979, 16.11.1982 a 15.05.1984 e de 01.11.1984 a 21.07.1987, denegando a aposentadoria por tempo de serviço, mantendo, no mais, o decisum."*

Sustenta, o requerente, a ocorrência de contradição e omissão no Julgado, eis que, os formulários de fls. 95, 127 e 176, embora não possuam o carimbo com o CGC ou a matrícula no INSS, estão assinados pelo responsável legal da empresa. Além disso, argumenta que é possível o enquadramento da função de "frezador" com base, tão somente, no registro da função em CTPS. Alega que apresentou suas CTPS quando do requerimento administrativo, devendo os períodos de 15.08.80 a 03.04.81 e 05.07.84 a 30.10.84 serem incluídos no cálculo do tempo de serviço, como períodos de atividade comum. Por fim, alega a ocorrência de erro material, já que constou como data de admissão 22.01.73, quando o correto seria 12.01.73.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócenas as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu por negar seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e dar parcial provimento ao recurso do autor, apenas para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 09.05.1978 a 02.05.1979, 09.05.1979 a 24.10.1979, 16.11.1982 a 15.05.1984 e de 01.11.1984 a 21.07.1987, denegando a aposentadoria por tempo de serviço.

A questão relacionada ao labor especial foi abordada na decisão a fls. 417, dispondo em relação à matéria em debate: "(...) De se observar que os formulários de fls. 95, 127 e 176, ainda que apontem que o autor trabalhou, nos lapsos de 23.12.76 a 31.01.78 e 02.11.79 a 27.03.80, como fresador, exposto aos agentes agressivos ruído, calor, poeiras metálicas nocivas, além de agentes químicos como thinner, óleo solúvel e outros, os documentos não apresentam o carimbo da empresa, com o CGC ou matrícula da empresa no INSS, não sendo hábeis para demonstrar a especialidade da atividade."

Cumprido esclarecer que a profissão do requerente, como fresador, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Por oportuno, ressalto que o item 2.5.5, do Anexo II, do Decreto nº 53.831/64, diz respeito aos trabalhadores permanentes nas indústrias poligráficas, tais como: linotipistas, monotipistas, tipográficas, impressores, margeadores, montadores, compositores, pautadores, gravadores, granitadores, galvanotipistas, frezadores, titulistas, não sendo estes o dos presentes autos, tendo em vista que o autor desenvolveu suas atividades em empresa que explora o ramo de mecânica industrial.

Assim, não há provas para o enquadramento como especial da atividade nos períodos ora questionados.

Por outro lado, no tocante ao reconhecimento do labor, nos períodos em que trabalhou na empresa Rorela Indústrias de Peças, de 15.05.80 a 03.04.80 e na empresa Remo e Ruber, de 05.07.84 a 30.10.84, registrados em CTPS, os quais, por um lapso, não foram incluídos na redação da inicial, tem-se que o ente previdenciário não os incluiu no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, de fls. 278.

De se observar que o documento foi elaborado com base na CTPS nº 006575, série 0334, não havendo razão para supor que o INSS não houvesse incluído todos os períodos de trabalho do requerente.

A questão foi abordada a fls. 417, restando consignado que: "(...) Quanto ao pedido para cômputo dos períodos de 15.08.1980 a 03.04.1981 e 05.07.1984 a 30.10.1984, em que trabalhou nas empresas Rorela Indústrias de Peças e Remo e Ruber, respectivamente, cumpre esclarecer que o autor não carrou qualquer documento demonstrado vínculos empregatícios com as empresas, tendo em vista que não juntou cópia de sua CTPS, de modo que não é possível a inclusão no cálculo do tempo de serviço dos períodos declarados. Saliente-se que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. (...)".

Tem-se que compete à parte autora a comprovação dos fatos alegados, nos termos do artigo 396, do Código de Processo Civil.

Por fim, não há reparos a serem feitos no cálculo do tempo de serviço, de fls. 419, tendo em vista que foi elaborado computando-se os vínculos empregatícios constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, fls. 278/280, o qual consignou o termo inicial na empresa Birdgestore Firestone do Brasil, em 22.01.1973.

In casu, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033924-51.2003.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DOS SANTOS CALHEIRO
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00050-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural (01.04.61 a 30.05.64 e de 01.02.66 a 01.02.67), sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita deferida (fls. 39).
- Citação, em 29.07.02 (fls. 44v).
- Na sentença, proferida em 05.05.03, o pedido foi julgado parcialmente procedente, apenas para declarar como efetivamente laborado na faina campestre os períodos de 01.04.61 a 30.05.64, na Granja Paulista, e de 01.02.66 a 01.02.67, na Fazenda Retiro. Pela sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios desembolsados, observado, quanto à parte autora, o art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 119-130).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado e, caso mantido o *decisum*, pleiteia seja decretada a sucumbência mínima (fls. 133-138).
- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma parcial da sentença, quanto ao reconhecimento do período rural de 01.04.61 a 30.05.64 (fls. 141-149).
- Com contrarrazões, da parte autora e do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Decisão proferida monocraticamente, pela qual, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, foi dado parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, e dado parcial provimento ao recurso autárquico, para restringir o reconhecimento do labor rural desempenhado pela parte autora aos períodos de 01.01.64 a 30.05.64 e de 01.02.66 a 01.02.67 (fls. 170-175).
- Trânsito em julgado de decisão monocrática e remessa dos autos à vara de origem (fls. 186).
- Requerimento de substituição no pólo da ação, pela esposa do postulante, em decorrência do falecimento deste, com conversão da aposentadoria concedida em pensão por morte previdenciária (fls. 177-178).
- Instado a se manifestar, destaca a autarquia que houve erro material no acórdão, no que se refere à cópia dos períodos registrados no sistema CNIS, o que refletiu na incorreção da soma total do tempo de serviço. Salieta que, averbados todos os períodos reconhecidos judicialmente, com os efetivamente reconhecidos no âmbito administrativo (CNIS), perfaz o autor apenas 29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias e não 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias, como constou no v. acórdão, o que não garante o direito à aposentadoria por tempo de serviço ao postulante (fls. 206-225 e 227-229v).
- Encaminhado os autos a este Egrégio Tribunal, para apreciação do possível erro material (fls. 270 e 274).

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, realço que tenho que o ordenamento jurídico garante ao Magistrado liberdade para apreciar os fatos que lhe são apresentados e adotar as providências cabíveis na espécie. De tal sorte que não se há falar em imposição de limites ao pleno exercício da jurisdição, mormente quando se evidencia a ocorrência de erro material nos autos.
- Aludida categoria de erro pode ser conhecida em qualquer momento ou fase processual, inclusive em sede de execução, não se havendo falar, na vertente hipótese, de mácula ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada, ao

princípio da segurança jurídica ou da estabilidade das decisões judiciais.

- Na situação em testilha, trata-se do erário público, a impor o dever de se o preservar, em atenção ao princípio da prevalência do interesse público sobre o do particular. Com efeito, cabe ao Judiciário coibir eventual enriquecimento ilícito de alguns em detrimento da sociedade.

- A jurisprudência está pacificada nesse sentido, de que após o trânsito em julgado da sentença, em se constatando erro material, o Juiz pode mandar corrigi-lo, alterando, em consequência, também, os cálculos que dele derivaram, de ofício ou a pedido das partes (art. 463, I, do CPC).

- Na mesma senda: "*O erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada*" (RSTJ 34/378; STJ-Corte Especial, ED no Resp 40.892-MG., Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.3.95, receberam os embs., um voto vencido, DJU 2.10.95, p. 32.303; RSTJ 40/497, 88/224, STJ - RT 690/171, RT 725/289, JTJ 160/272. - NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil, 35ª ed., nota nº 9 de rodapé ao art. 463 do CPC, São Paulo: Saraiva, p.482).

- Nessa esteira, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. RENDA MENSAL INICIAL. Erro material. REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91.

I - O erro material pode ser conhecido a qualquer tempo, na forma do art. 463, I, do Código de Processo Civil, assim, a renda mensal inicial revisada em desacordo com o disposto no título judicial configura erro material que macula todo o cálculo de liquidação, impondo-se a sua correção, ainda que o crédito apurado já tenha sido pago por meio de precatório.

II - As diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial obtida por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN /OTN / BTN, possui termo final em maio de 1992, porquanto a partir de junho do mesmo ano o valor pago administrativamente pelo INSS, em obediência ao disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/91, passou a ser superior ao calculado na forma estabelecida na decisão exequenda.

III - O eventual erro do INSS no procedimento de apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, deve ser discutido em ação própria, uma vez que não é objeto do título judicial em execução.

IV - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 94.03.058993-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18.12.07, v.u., DJU 09.01.08, p. 550)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. Erro material. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A decisão agravada rejeitou de plano a exceção de pré-executividade que objetiva o reconhecimento de erro material pela inclusão de parcelas indevidas na execução do julgado.

II - A alegação de que a conta de liquidação engloba valores já pagos administrativamente pressupõe a inclusão de parcelas indevidas, constituindo erro material, corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

III - O interesse público torna em dever da Autarquia a cobrança do valor pago em duplicidade, o fim de coibir o enriquecimento sem causa do exequente.

IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia a título do disposto no § 5º do artigo 201 da CF.

V - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória.

VI - Basta bater os olhos nos cálculos de liquidação para verificar que não foram excluídas as parcelas já pagas.

VII - Necessário se faz receber a exceção de pré-executividade no que tange à alegação de erro material nos cálculos de liquidação, demonstrada por prova documental inequívoca.

VIII - Agravo parcialmente provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AG 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, j. 26/03/2007, DJ 11/04/2007)

- Extraordinariamente, considerando as especificidades do caso *sub judice*, verifico, *in casu*, disparidade do cálculo de tempo de serviço, efetuado na decisão por mim proferida, com o apresentado nos documentos acostados pela autarquia federal às fls. 208-225 e reconheço que o mesmo se encontra eivado de erro. Em análise, observo que, efetivamente, a parte autora possuía apenas **29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias** trabalhados, de sorte que não fazia jus ao benefício concedido.

- Assim, não há, nesse contexto, outra solução, a não ser decretar a anulação da decisão monocrática proferida, bem como de todos os atos posteriores, e, neste ato, proferir nova decisão.

MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- Pretende a parte autora o reconhecimento de trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 01.04.61 a 30.05.64 e de 01.02.66 a 01.02.67.

a) do período de 01.02.66 a 01.02.67:

- Com relação a tal intervalo, há declaração sindical devidamente homologada pelo INSS às fls. 21-21v, além de ser constatado o reconhecimento de tal período pelo INSS no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, colacionado às fls. 64-68, motivo pelo qual o intervalo em questão mostra-se incontroverso (art. 106, III, da Lei 8.213/91).

b) do período de 01.04.61 a 30.05.64 (a ser analisado e comprovado):

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento do requerente, realizado em 30.05.64 (fls. 19), na qual consta a profissão do mesmo como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: a) a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras/SP (fls. 12-12v), uma vez que, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS; b) as cópias de anotações contábeis (fls. 13-18), haja vista que não informam a que se referem, bem como não apresentam qualquer identificação ou assinatura do empregador, não permitindo, assim, alcançar-se a certeza necessária à comprovação de sua origem, além de nada comprovarem, efetivamente, a respeito do labor campesino da parte autora; c) a declaração (fls. 20), no sentido de que o demandante prestou serviços em propriedade rurais, porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC); e d) os documentos de fls. 22-36, pois dizem respeito ao período já homologado pelo INSS.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 95-97 e 102-104).
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 30.05.64 (fls. 19).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 19), em 01.01.64, com termo final em 30.05.64, conforme solicitado na exordial.
- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas de **01.01.64 a 30.05.64**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada, cópia dos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitidas pelo INSS (fls. 64-68), corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **22.02.67 a 30.11.82, 02.05.83 a 10.12.83, 30.01.84 a 03.03.84, 07.05.84 a 13.10.84, 22.10.84 a 24.11.84, 07.01.85 a 02.03.85, 06.05.85 a 07.12.85, 16.12.85 a 22.03.86, 19.05.86 a 08.11.86, 10.11.86 a 11.02.87, 18.02.87 a 01.12.89, 07.05.90 a 31.10.90, 19.11.90 a 05.04.91, 13.05.91 a 11.10.91, 18.11.91 a 30.04.92, 18.05.92 a 31.10.92, 09.11.92 a 08.04.93, 03.05.93 a 30.10.93, 08.11.93 a 31.03.94, 11.04.94 a 29.04.94, 09.05.94 a 22.10.94, 07.11.94 a 28.04.95, 02.05.95 a 28.10.95, 30.10.95 a 26.04.96, 20.05.96 a 26.10.96, 28.10.96 a 27.03.97, 01.04.97 a 25.04.97 e de 05.05.97 a 06.12.97.**

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o período de labor rural, ora reconhecido, com os intervalos comprovados no CNIS, cumpriu a parte autora tão-somente **29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º

8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **ante o reconhecimento de erro material, anulo a decisão monocrática de fls. 170-175, bem como todos os atos posteriores e, em nova decisão proferida**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para restringir o reconhecimento do tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas ao período de 01.01.64 a 30.05.64, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado recurso da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002709-36.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRIAM AGOSTINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027093620034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora interpôs agravo retido (fls. 128/130) do despacho de fls. 127, que indeferiu os quesitos complementares apresentados a fls. 122, cuja apreciação pede em preliminar de recurso adesivo.

A r. sentença, de fls. 181/183 (proferida em 21.08.2009), julgou procedente o pedido, para que o réu conceda o auxílio-doença previdenciário, desde 28.02.2004, descontando-se os valores já recebidos em razão do benefício de nº 31/117.275.985-2. Condenou o INSS também a pagar as diferenças apuradas, descontando os valores já pagos administrativamente, sobre elas incidindo correção monetária, nos termos do artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005, e juros de mora, desde a citação. Condenou, por fim, a Autarquia a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerada até a data da sentença, excluindo-se as prestações vincendas, nos moldes da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer a submissão da decisão ao duplo grau obrigatório e argui a existência de litispendência ou de coisa julgada, ante a propositura de ação com o mesmo objeto junto à Comarca de Registro/SP (Autos 2006.63.05.001521-3), impondo-se a extinção do feito sem julgamento do mérito. No mérito, sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurada, pleiteando a reforma da sentença.

Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária, a isenção das custas processuais e a alteração dos critérios

de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A autora interpôs recurso adesivo, a fls. 198/200, preliminarmente, pedindo a apreciação do agravo retido. No mérito, requer o restabelecimento do auxílio-doença NB-31/117.275.985-2 desde a cessação administrativa, em 7 de agosto de 2000, a ser mantido até a data da cessação do último auxílio-doença NB-31/138.661.617-3, em 20 de janeiro de 2009, e sua transformação em aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que já houve expressa determinação para o reexame necessário na decisão monocrática, não se justificando o recurso neste aspecto.

Vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

Quanto à preliminar relativa à litispendência ou coisa julgada, em consulta ao Sistema Processual do Juizado Especial Federal, que passa a integrar esta decisão, verifico que a autora, posteriormente, ajuizou outras ações, no Juizado Especial Federal de Registro/SP (Processos nºs 2006.63.05.001521-3 e 2009.63.05.001726-0, distribuídos em 14.09.2006 e em 19.08.2009, respectivamente), nas quais busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 138.661.617-3, concedido administrativamente de 15.09.2005 a 31.05.2006.

Observo que no feito 2009.63.06.001726-0 houve reconhecimento da tese de litispendência, havendo regular andamento apenas do Processo nº 2006.63.05.001521-3, que culminou com a concessão do restabelecimento do supracitado benefício, a partir de 17.10.2006, cuja sentença transitou em julgado em 15.12.2010.

Verifico, no entanto, que, embora as petições iniciais de tais processos tenham sido protocolizadas quando este feito estava em andamento, não há que se falar em litispendência, uma vez que não ocorre identidade absoluta entre os processos, posto que diferentes são o pedido e a causa de pedir das ações.

Observo que a demanda ora em análise pretende o restabelecimento do auxílio-doença NB 117.275.985-2, concedido administrativamente à autora no período de 30.06.2000 a 07.08.2000, e aqueles processos analisaram o restabelecimento do NB 138.661.617-3, concedido administrativamente no período de 15.09.2005 a 31.05.2006.

Verifica-se, ainda, que a ação aqui em apreço teve seu regular andamento retardado devido à demora do perito do IMESC em responder aos reiterados ofícios da MM. Juíza *a quo* para que complementasse o laudo pericial.

Assim, mesmo que tenham ambos os processos do JEF transitado em julgado, não há falar-se em coisa julgada, visto que se referem a período diverso do aqui perseguido, com situação fática também diversa da ora analisada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, incorre a coisa julgada material. Entretanto, a autora alega ter exercido a atividade rural sem registro em CTPS, razão pela qual caberia a ela inicialmente comprovar sua condição de ruralista nos autos antes do início de sua doença, ou seja, antes de 1993.

II - Necessidade de ajuizamento de nova ação com a especificação correta de uma das causas de pedir, a fim de ser apreciada a questão da aposentadoria por invalidez rural.

III - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1155075 - Processo: 200603990427365 - UF: SP; Décima Turma - DJ: 18/07/2007 - PÁGINA: 710 - Relator: Desembargador Sérgio Nascimento).

Afasto, pois, a preliminar arguida pela Autarquia.

A matéria veiculada no agravo retido será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/40, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (nascimento em 16.01.1954) (fls. 09);

- extrato do Sistema Dataprev/CONBAS, informando concessão de auxílio-doença, de 30.06.2000 a 07.08.2000

(fls. 10/11);

- CTPS, com registros em labor urbano, de 27.04.1987 a 14.01.1994, para Alumínio Fulgor S/A, como faxineira; e de 16.11.1994 a 04.12.2000, para Babylove Comercial Ltda., como montadora de móveis "C" (fls. 13/15);

- documentos médicos, emitidos de 02.04.1996 a 23.07.2001, atestando diversos problemas ortopédicos (espondilose lombar, hipertrofia dos ligamentos amarelos, epicondilite lateral, tendinopatia do supraespinhoso, síndrome do túnel do carpo à direita, entre outros) (fls. 16/40).

A fls. 64/71 e 74/96, atendendo à requisição do Juízo, a Autarquia traz aos autos extratos do Sistema Dataprev e cópia do procedimento administrativo nº 31/117.275.985-2, dos quais destaco os seguintes documentos:

- Histórico de Perícia Médica, informando diagnóstico de "convalescença após cirurgia" - CID Z54.0;

- atestado médico, informando cirurgia para correção de incontinência urinária e colpoplastia posterior, no dia 15.06.2000.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 113/117 - 28.02.2004, complementado a fls. 171/173 - em 20.02.2009).

O perito informa que a autora apresenta um quadro de protrusão discal de L4L5, espondilite lombar, epicondilite à direita e tendinopatia no ombro direito. Acrescenta que a paciente foi submetida a tratamento conservador, com tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia, cujo resultado funcional foi satisfatório. Conclui pela existência de incapacidade para exercer atividades que exijam um maior esforço físico.

A fls. 137, a MM. Juíza *a quo* converteu o julgamento em diligência, para o que o perito judicial prestasse esclarecimentos acerca da temporariedade ou não da doença da autora e da possibilidade de cura.

Após diversos ofícios, enviados pela Secretaria do Juízo, o experto responde, em 20.02.2009, afirmando que a espondilite é uma patologia degenerativa, portanto progressiva, não havendo possibilidade de cura, mas há possibilidade de reabilitação para outra atividade que não exija esforço físico. Quanto à epicondilite e à tendinopatia, aduz que existe possibilidade de cura, com um tempo de recuperação e afastamento de 90 (noventa) dias.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a integrar esta decisão, comprova-se a existência de vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 28.08.1978 a 04.12.2000, em diversas ocupações (cortadora de calçados, faxineira e montadora de móveis). Constam, também, recolhimentos, como contribuinte individual facultativa, desempregada, de forma descontínua, de 12/2002 a 11/2005 e de 01/2006 a 09/2012. Por fim, informa concessões de benefício previdenciário, de 30.06.2000 a 07.08.2000 e de 15.09.2005 a 20.01.2009.

Consta, também, do HISMED - Histórico de Perícias Médicas -, que a autora recebeu o benefício nº 138.661.617-3 em virtude de espondilose. Há, também, registros de indeferimento do benefício, por parecer contrário da perícia médica, em 03.07.2006 e em 30.04.2009.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recolhendo contribuições previdenciárias, quando ajuizou a ação, em 22.04.2003, ostentando a qualidade de segurada.

Quanto à questão da complementação do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia, que a autora apresenta incapacidade para atividades que exijam esforços físicos, havendo possibilidade de reabilitação para outras funções.

Além disso, observa-se que a MM. Magistrada *a quo*, a fls. 137, converteu o julgamento em diligência, para que o experto esclarecesse dúvidas a respeito da natureza da incapacidade laborativa da autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Portanto não prospera o agravo retido.

Neste caso, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, pois o perito médico assevera que a autora está incapacitada para suas atividades laborativas habituais, que sempre exigiram esforços físicos, podendo submeter-se a processo de reabilitação.

Cumpra saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade para trabalhos que exijam esforços físicos, com possibilidade de reabilitação para outras atividades, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e

suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, a requerente sofre de protrusão discal de L4L5, espondilite lombar, epicondilite à direita e tendinopatia no ombro direito. Desta maneira, está impossibilitada de exercer as funções que sempre desempenhou, como faxineira e operária, atividades que exigem esforços físicos consideráveis, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença neste período de reabilitação.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (22.04.2003) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado em sentença - 28.02.2004 (data do laudo pericial), uma vez que o perito não determina a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao

mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a requerente efetuou recolhimentos e à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de benefício por incapacidade, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de cumulação.

Segue que, por essas razões, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros conforme fundamentado. Com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 28.02.2004 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002391-76.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002391-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : FRANCISCO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ANA SILVIA REGO BARROS e outro
EMBARGADO : Acórdão de fls. 447/456
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 447/456, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2003.61.83.002391-6 (0002391-76.2003.4.03.6183/SP), cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, rejeito as preliminares e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 30 anos, 5 meses e 16 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12.05.1998 (data do segundo requerimento administrativo). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 5 meses e 16 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12.05.1998 (data do segundo requerimento administrativo),

considerados especiais os períodos de 11.12.1974 a 05.05.1975, 21.08.1975 a 30.10.1975, 08.01.1976 a 23.11.1978, 11.12.1978 a 17.01.1979, 23.01.1979 a 04.08.1986, 25.09.1986 a 04.11.1986, 11.11.1986 a 09.01.1996, 04.11.1996 a 24.01.1997 e 27.01.1997 a 27.10.1997. Mantenho a antecipação da tutela anteriormente deferida."

Sustenta o embargante a ocorrência de erro material no julgado, eis que, restou demonstrado o labor até a data do segundo requerimento administrativo, fazendo jus ao computo do período de 21.11.1997 a 12.05.1998 no cálculo de tempo de serviço, perfazendo tempo total de 30 anos, 11 meses e 8 dias.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, assiste parcial razão ao embargante.

Com efeito, o julgado embargado padece de erro material, já que, o extrato do CNIS, de fls. 455, aponta que o vínculo empregatício com a empresa Confab Indústria S.A., encerrou-se em 15.08.2006, o que possibilita computar o tempo de serviço até 12.05.1998, como requerido.

No entanto, o período será considerado como de tempo de serviço comum, já que, conforme consignado na decisão o último lapso foi fixado até 27.10.1997, tendo em vista que o formulário DSS-8030 e o laudo técnico, confeccionados em 27.10.1997, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

Segue que, por estas razões, a fundamentação do julgado embargado deve se alterada nos seguintes termos:

"O último lapso foi fixado até 27.10.1997, tendo em vista que o formulário DSS-8030 e o laudo técnico, confeccionados em 27.10.1997, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o

respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, somando as atividades especiais convertidas aos vínculos empregatícios constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, fls. 109/112, e os vínculos empregatícios constantes do extrato do CNIS, fls. 455/456, verifica-se que o requerente totalizou, até 12.05.1998, data do segundo requerimento administrativo, em que delimitou a contagem (fls. 462), 30 anos, 11 meses e 8 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. De se observar que os cálculos elaborados pelo INSS delimitam a contagem de tempo de serviço em 20.11.1997, data do primeiro requerimento administrativo, no entanto, consultando o sistema CNIS da Previdência Social verifica-se que o vínculo empregatício com a empresa Confab Indústria S.A., encerrou-se em 15.08.2006, o que possibilita computar o tempo de serviço até 12.05.1998, como requerido."

No entanto, o período será considerado como de tempo de serviço comum, já que, conforme consignado na decisão o último lapso foi fixado até 27.10.1997, tendo em vista que o formulário DSS-8030 e o laudo técnico, confeccionados em 27.10.1997, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para reconhecer a existência de erro material na decisão de fls. 447/456, em sua fundamentação, corrigindo o termo final do último lapso temporal consignado no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, fls. 109/112, elaborado pelo ente previdenciário, para a data do segundo requerimento administrativo, em 12.05.1998, em razão do extrato do CNIS, de fls. 455, apontar que o vínculo empregatício com a empresa Confab Indústria S.A., encerrou-se em 15.08.2006, ressalvando-se, no entanto, que o período de 28.10.1997 a 12.05.1998 deverá ser considerado como de tempo de serviço comum, conforme fundamentado, alterando o dispositivo da decisão, que passa a ter a seguinte redação:

"Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 30 anos, 11 meses e 8 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12.05.1998 (data do segundo requerimento administrativo). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 11 meses e 8 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12.05.1998 (data do segundo requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 11.12.1974 a 05.05.1975, 21.08.1975 a 30.10.1975, 08.01.1976 a 23.11.1978, 11.12.1978 a 17.01.1979, 23.01.1979 a 04.08.1986, 25.09.1986 a 04.11.1986, 11.11.1986 a 09.01.1996, 04.11.1996 a 24.01.1997 e 27.01.1997 a 27.10.1997.

Mantenho a antecipação da tutela anteriormente deferida.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002132-93.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNARDO ALBERTO RODHE
ADVOGADO : LUCRECIA APARECIDA REBELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício, ao argumento de que o INSS não está aplicando os reajustamentos de forma a preservar o valor real do benefício, eis que lhe foi pago, em dezembro de 2003, o valor de R\$ 793,52, quando, se aplicados os índices reais, seu benefício deveria equivaler a R\$ 1.794,40 nesse mesmo mês.

A sentença (fls. 54/69), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para condenar o INSS a proceder a revisão do benefício do autor, devendo incidir, para fins de revisão do benefício em manutenção, no reajuste da renda mensal, os seguintes índices:

- INPC: durante toda a vigência do art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 8542/92, ou seja, de março/91 a dezembro/92;

- IRSM: desde a edição da lei nº 8542/92, com as alterações da lei 8700/93, até a edição da medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, isto é, de janeiro/93 a fevereiro/94;

-IGP-DI: da edição da Medida Provisória nº 1415, de 29 de abril de 1996, e suas posteriores reedições, até a data de propositura da ação, regulando, pois, desde o reajuste de maio de 1996.

Condenou o INSS a pagar as prestações atrasadas, com correção monetária na forma do Provimento nº 26/2001 da CGJF, e juros de mora à taxa de 1% ao mês. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que devem prevalecer os índices de reajuste aplicados administrativamente, que não se furtam a preservar o valor real do benefício, de modo que a sentença deve ser reformada, desacolhendo-se a pretensão do autor.

O autor interpôs recurso adesivo, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, pela inobservância do devido processo legal e do direito de ampla defesa e contraditório, de forma que seja determinado o retorno dos autos à primeira instância, para reabertura da instrução processual e produção de provas. No mérito, aduz que o INSS não aplicou a variação da URV entre os meses de março e junho de 1994.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 06/11/2007.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito a preliminar argüida pelo autor, eis que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício os índices pleiteados pelo autor, independente de determinação legal escolhendo índices diversos.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Quanto à conversão em URV, saliento que, inicialmente, a Lei nº 8.542/92, em seu artigo 9º, estatuiu que: "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

O artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

O diploma legal em tela instituiu a sistemática de reajustes quadrimestrais com antecipações mensais equivalentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior, no final do quadrimestre, efetuando-se a aplicação do índice integral, com dedução das antecipações.

No bojo desse regime de reajustes o índice integral não deixava de ser repassado ao valor dos benefícios, não havendo que se falar em redutor eis que apenas permitiu o legislador antecipações mensais.

Ademais, o legislador infraconstitucional detém legitimidade para fixar e dimensionar a periodicidade dos reajustes e, repassado o índice integral no final do quadrimestre, não sofreu o beneficiário qualquer prejuízo que se enquadrasse como ofensa às garantias constitucionais invocadas.

Ao que tudo indica, o inconformismo do autor, neste caso, decorre da modificação do critério de reajuste, com a criação da URV, logo após a concessão de aumento inferior à evolução do IRSM, no mês de fevereiro de 1994, e que seria compensado somente em maio.

É pacífico na orientação pretoriana que, nestes casos, verifica-se apenas mera expectativa de direito quanto a determinado índice. Ao apreciar matéria semelhante a Suprema Corte decidiu pela inexistência de direito adquirido à percepção de vencimentos corrigidos por indexador abolido (RE nº 153.649-7 - Rel. Min. Marco Aurélio - DJ 09/12/94).

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI Nº 8.880/94. INDEVIDA A INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 10% DO IRSM DE JAN E FEV/94.

1 - Acórdãos originários de uma mesma Turma julgadora não servem para demonstrar o dissídio pretoriano que autoriza a interposição dos embargos de divergência.

2 - A similitude fática das hipóteses postas em confronto é requisito essencial para a comprovação da divergência jurisprudencial.

3 - O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não houve redução dos benefícios previdenciários quando de sua conversão em URV. Incidência da súmula nº 168/STJ.

4 - Embargos não conhecidos."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 2042224; Processo: 200000345830; TERCEIRA SEÇÃO; Decisão: 26/03/2003; DJ:24/05/2004; PÁGINA:151; Relator: Relator Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE - LEI Nº 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - LEI Nº 8.880/94 - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Não houve ocorrência de expurgos na vigência da Lei nº 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

- Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior

ao pago em cruzeiros reais, em fevereiro de 1994.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1014082; Processo: 200361140052229; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/02/2007; Fonte: DJU; DATA:08/03/2007; PÁGINA: 331; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Na oportunidade observo que a conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV- IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. *Precedentes.*
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. *Precedentes.*
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. *Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.*
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. *Precedentes.*
- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. *Precedentes.*
- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ - RESP - 416377 - Processo: 200200221887/RS - QUINTA TURMA; Decisão: 19/08/2003 - DJ DATA: 15/09/2003 PÁGINA: 349; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI)

Por essas razões, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido do autor, isentando-o de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS), negando seguimento ao recurso adesivo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
 MARIANINA GALANTE
 Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002807-56.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : NEIDE FELICIANO DE SA ALVES
 ADVOGADO : GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
 No. ORIG. : 00028075620044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 05.02.2007 (fls. 115/117).

A r. sentença, de fls. 165/169 (proferida em 22.09.2008), após rejeitar embargos de declaração (fls. 181/182), julgou procedente o pedido, pelo que condenou o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de 29.11.2002. Condenou o requerido ao pagamento dos atrasados, desde a data de início do benefício, nos termos do artigo 100, *caput* e §§, da Constituição Federal, descontando-se os valores que já tenham sido pagos a título de incapacidade após a data mencionada. Determinou a atualização dos valores, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela ao autor, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 do TRF3). Fixou os juros a serem aplicados na forma da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a partir da citação válida, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Concedeu a antecipação da tutela, para o fim de determinar a implantação do benefício no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data da intimação para tanto. Condenou, também, o

INSS ao pagamento das despesas, atualizadas desde o desembolso, e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da publicação da sentença. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário, nos termos do inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil. Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial e reitera o pedido de efeito suspensivo.

Regularmente processados, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

Quanto à preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao apelo, ressalte-se que o recurso foi recebido em seus regulares efeitos (fls. 193), diante da antecipação da tutela, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

A preliminar relativa à prescrição quinquenal será analisada com o mérito.

No mérito, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/24, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (nascimento em 15.04.1955) (fls. 14);
- CTPS, com os seguintes registros: 01.10.2001 a 14.11.2001, para Júlio César Bagio - ME, como cozinheira; e a partir de 28.11.2001, sem data de saída, para Nutrilabor Alimentação e Serviços Ltda., como ajudante prática de cozinheira (fls. 15/17);
- comunicação de concessão de auxílio-doença, de 14.11.2002 a 28.11.2002 (fls. 18);
- documentos médicos (fls. 19/24).

A fls. 58/68, constam documentos referentes à nova concessão de auxílio-doença, de 13.05.2004 a 30.11.2004, além de novos documentos médicos.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 105/110 - 18.09.2006). O perito informa que a requerente sofre de perda auditiva bilateral. Teve um tumor benigno do ouvido esquerdo, o colesteatoma, que se aloja no osso mastoide e causa surdez progressiva. Afirma que é imperativa a realização de cirurgia para a sua extirpação; no entanto, a cirurgia quase sempre deixa sequelas permanentes na função auditiva. Podem ser acometidos os dois ouvidos e, no caso da autora, já há sinais de acometimento do ouvido direito. Acrescenta que a patologia se encontra em estado avançado e irreversível, pois o tratamento cirúrgico conteve o crescimento do tumor, mas à custa da perda auditiva, não havendo possibilidade de reabilitação da audição.

O experto assevera que a deficiência auditiva é plena à esquerda, e há comprometimento na condução nervosa da audição, sem expectativas de benefício com próteses auditivas. Sendo assim, a autora oferece riscos a terceiros no ambiente de trabalho. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente.

A fls. 124/136, atendendo à requisição do Juízo, o INSS traz cópia dos procedimentos administrativos em nome da autora.

A fls. 156/163, a Secretaria do Juízo junta aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual constam vínculos empregatícios, em labor urbano, de forma descontínua, de 01.02.1980 a 01.11.2001, como faxineira e cozinheira.

Em nova consulta ao mesmo Sistema, que passa a integrar esta decisão, verifico constar que o último vínculo empregatício da autora, com a empresa Nutrilabor Alimentação e Serviços Ltda., estendeu-se até 2004, com última remuneração em 06/2004.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava trabalhando quando ajuizou a demanda, em 28.04.2004, ostentando a qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro, ao concluir pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (28.04.2004) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Quanto ao termo inicial, ressalte-se que, embora o juiz fixe o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 29.11.2002 (data da cessação do auxílio-doença), não é possível aceitar que a autora estivesse total e definitivamente incapacitada naquela época, pois o extrato do Sistema CNIS demonstra que exerceu atividade laborativa após essa data, no período de 28.11.2001 a 06/2004.

Observe-se, ainda, que o perito judicial não fixou a data de início da incapacidade total e permanente, afirmando que a surdez, no caso, se dá de forma progressiva. Portanto o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade laborativa total e permanente (18.09.2006), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta E. 8ª Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Neste caso, a verba honorária deve ser mantida conforme fixada na r. sentença, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma, se adotado, seria prejudicial ao Instituto réu.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial (18.09.2006), não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais,

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, rejeito as preliminares arguidas e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (18.09.2006), mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 18.09.2006 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007923-34.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO JARDIM
ADVOGADO : SONIA MARGARIDA ISAACC e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 11.06.1966 a 30.01.1978, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 10.09.2004 (fls. 43).

A sentença, de fls. 143/156, proferida em 21.11.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como tempo de serviço prestado pelo autor na atividade rural, como diarista, o período de 11 de junho de 1968 a 21 de outubro de 1970 e os anos de 1975 e 1976, ou seja, 1.594 dias, equivalente a 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias, condenando o INSS a averbar, no prazo de 10 (dez) dias. Julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar em honorária.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformadas, as partes apelam.

A Autarquia Federal sustenta que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega a necessidade de indenização do INSS para reconhecimento da atividade rural para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

O autor, por sua vez, alega que a prova material e a prova testemunhal carreadas aos autos demonstram a atividade rural, por todo o período pleiteado, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebidos e processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, sem registro em CTPS, o autor trouxe com a inicial, os documentos de fls. 10/135, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 10.06.1954 (fls. 10);

- CTPS nº 007595, série 471ª, continuação, emitida em 12.12.1989, com registros de 13.02.1978 a 20.12.1993, para Orlando Thomé e Yvete N. Buffardi, em serviços rurais em geral; de 16.05.1994 a 16.09.1994, para Móveis Casa Verde Ltda, como faxineiro; de 04.10.1994 a 22.06.1995, para Fafá Móveis Ltda, como auxiliar de pintura; de 01.05.1996 a 19.08.1998, para Express Box Indústria e Comércio de Embalagens Ltda, como auxiliar geral; de 01.07.1999 a 30.03.2001, para Darcy Vinagre, como ajudante geral e de 21.01.2002 a 18.10.2003, para Darcy Vinagre, como ajudante geral (fls. 11/14 e 31/33);
- certidão de casamento, realizado em 29.11.1975, atestando a profissão de lavrador (fls. 16);
- certificado de reservista, de 30.06.1976, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1975, por residir em município não tributário, o endereço residencial na Faz. Sta Maria, Neves Paulista, e a sua profissão de lavrador (fls. 18);
- declaração assinada por Luiz Cabrera Mano, em 17.03.2004, informando que o requerente trabalhou em sua propriedade, Fazenda Água Limpa, no município de Monte Aprazível, prestando serviços gerais agrícolas, no período de 11 de junho de 1966 até 30 de janeiro de 1978 (fls. 19);
- declaração assinada por Lúcio Luiz Cabrera Mano, em 17.03.2004, informando que o requerente trabalhou na propriedade rural denominada, Fazenda Água Limpa, no município de Monte Aprazível, como lavrador, na roça, plantando e colhendo café, arroz, milho, conforme culturas da época, sob regime de economia familiar, no período de 11/06/1966 a 30/01/1978 (fls. 20);
- certidão do oficial do registro de imóveis de Monte Aprazível, de 03/03/2004, indicando que Lúcio Luiz Cabrera Mano e outro receberam por doação, conforme escritura pública de doação, de 18.10.1966, imóvel rural denominado Fazenda Água Limpa, no município de Monte Aprazível (fls. 21/22);
- carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirassol, de 17.09.1978, indicando matrícula do autor sob nº 3765 (fls. 23);
- certidão de nascimento de filha, ocorrido em 23.08.1976, na Santa Casa de Neves Paulista, com a palavra "lavrador" transcrita a lápis diante do nome do requerente (fls. 24);
- relação de alunos do Grupo Escolar Capitão Neves, do ano letivo de 1962, indicando matrícula do autor e a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 25/26);
- declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirassol, de 25.02.2004, sem a homologação do órgão competente, informando que o autor trabalhou no campo, como trabalhador rural, para o Sr. Orlando Tome, no período de 13.02.1978 a 20.12.1993 (fls. 27/29).

A testemunha, ouvida a fls. 105/106, declarou que conheceu o autor quando ele passou a morar e trabalhar em sua propriedade, Fazenda Água Limpa, no município de Monte Aprazível, por volta de 1965 ou 1966, época em que aparentava cerca de 25 anos de idade e, juntamente com seus familiares trabalhava como diarista, na plantação de café. Afirmou que o requerente residiu na propriedade até o ano de 1978. Respondeu que a maioria das famílias que trabalhavam na propriedade era registrada e que, na época, era normal efetuar-se o pagamento mensalmente para o chefe de família, não sabendo informar se o autor era chefe de família na ocasião em que trabalhou em seu imóvel.

A fls. 120/129, foram ouvidas no Juízo da Comarca de Mirassol três testemunhas. A primeira declarou conhecer o autor desde menino, tendo trabalhado na lavoura com ele e seus familiares, na fazenda do Doutor Lúcio, por volta do ano de 1965 ou 1966. Respondeu acreditar que o requerente tenha trabalhado na propriedade por 11 ou 12 anos, mais ou menos. As atividades que ele exercia eram a de carpir café, arroz, feijão, consertar cercas, carpir milho.

A segunda testemunha respondeu "(...) conhecer o autor há aproximadamente 17 anos, desde quando trabalharam juntos na Fazenda Água Limpa, de propriedade do Sr. Lúcio Cabreira, no município de Monte Aprazível. O depoente afirmou que morou na propriedade por cinco anos mas não soube informar por quanto tempo o requerente teria permanecido no imóvel. Destacou que o autor morou na fazenda juntamente com seus familiares, os quais executavam todo o serviço de roça, como café, arroz, plantio, trabalho com enxada, rastelo, capinava (...)."

A terceira testemunha declarou conhecer o autor há mais de 40 anos, tendo com ele trabalhado, na Fazenda Água Limpa, de propriedade do Senhor Cabreira, no município de Neves Paulista, por cerca quatro meses. O depoente não soube informar até quando o autor trabalhou na propriedade.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento (fls. 16), o certificado de reservista (fls. 18), carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirassol (fls. 23) e a certidão de nascimento da filha (fls. 24), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, a declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirassol (fls. 27/29), de 25.02.2004, informando que o autor trabalhou no campo, no período de 13.02.1978 a 20.12.1993, como trabalhador rural, para o Sr. Orlando Tome, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Esclareça-se que as declarações de exercício de atividade rural firmadas por ex-empregador ou pessoa conhecida do autor (fls. 19/20), equivalem à prova testemunhal, não sendo hábeis para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Quanto à certidão do oficial do registro de imóveis de Monte Aprazível (fls. 21/22), indicando que os ex-empregadores são proprietários de imóvel rural no município de Monte Aprazível, denominado Fazenda Água Limpa, não tem o condão de demonstrar o exercício da atividade rural, considerando-se que tal prova aponta apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do autor.

Por fim, a relação de alunos do Grupo Escolar Capitão Neves (fls. 25/26), indicando matrícula do autor e a profissão de lavrador de seu genitor, ainda que destaque a ligação do pai à terra, não é hábil para comprovar o labor rural do requerente, não trazendo qualquer informação de que tenha a parte autora exercido atividade campesina na época em que esteve matriculada na escola.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, de 01.01.1975 a 30.01.1978, esclarecendo que o marco inicial foi assim fixado, tendo em vista que o documento mais antigo a fazer referência ao labor rural é a certidão de casamento (fls. 16), realizado em 29.11.1975, atestando sua profissão de lavrador. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório dos autos.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1975, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural, ora reconhecido, não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata quaisquer outros documentos que possam atestar o trabalho do autor na lavoura, nos restantes dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Assentado esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino ora reconhecido aos períodos com registro na CTPS de fls. 11/14, verifica-se que o requerente, até 18.10.2003, data em que delimitou a contagem (fls. 05), totalizou **25 anos, 11 meses e 15 dias** de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da

legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para excluir da condenação o reconhecimento da atividade campesina, no período de 11 de junho de 1968 a 21 de outubro de 1970 e, com fulcros no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor apenas para reconhecer a atividade campesina, no período de 01.01.1975 a 30.01.1978, com a ressalva de que não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, denegando a concessão do benefício. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001665-90.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001665-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, no campo, de 01/11/1973 a 31/12/1976 e de 01/01/1978 a 30/09/1978, além do enquadramento como especial do período de 28/05/1998 a 14/10/1998, e a sua conversão, para somados aos interregnos incontroversos, propiciar seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 24/05/2004 (fls. 94, verso).

A sentença de fls. 223/235, proferida em 25/09/2006, julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo o tempo de trabalho questionado nas atividades exercidas como rurícola, no período de 01/11/1973 a 31/12/1976 e de 01/01/1978 a 30/09/1978, e como atividade especial na empresa Sasazaki Indústria e Comércio Ltda, no período de 28/05/1998 a 14/10/1998, atividade considerada insalubre, devendo o respectivo tempo de serviço especial ser convertido em comum, que, computando com os demais períodos laborativos já reconhecidos pelo INSS, complementa os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do pedido administrativo, ou seja, 14/10/1998. Renda mensal fixada com fundamento no inciso II, do art. 53, da Lei 8.213/91, em 82% (oitenta e dois por cento), do salário de benefício. Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43, do C. STJ e a teor da Lei 6.899/81, por força da Súmula 148, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e também segundo o disposto na Súmula nº 8, do E. TRF da 3ª Região, na forma da Resolução nº 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil c/c inciso I, do artigo 161, do CTN a contar da citação, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos na via administrativa, bem como excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da redação original do art. 103, da Lei 8.213/91. O INSS arcará com as despesas processuais, em reembolso, mais honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente. Isento de custas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS arguindo, preliminarmente, a cassação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que o requerente não trouxe elementos hábeis a comprovar o trabalho campesino e o exercício de atividade em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Requer a redução da honorária e que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito a preliminar arguida, tendo em vista que não há notícia a respeito de concessão da tutela antecipada no presente feito.

Ressalte-se, ainda, que, não há que se reportar à questão relacionada à sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório, eis que o reexame necessário foi tido por interposto.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/90:

- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Garça, informando que o autor trabalhou na Fazenda Santa Hermínia, no período de 11/1973 a 09/1978, como lavrador, constando homologação do INSS no interregno de 01/01/1977 a 31/12/1977, deixando de homologar os interregnos de 01/11/1973 a 31/12/1976 e de 01/01/1978 a 30/09/1978 (fls. 33);
- atestado emitido pela E.E.P.G. Professora Norma Mônico Truzzi, de 30/07/1998, informando que o autor cursou da 5ª a 8ª séries do 1º Grau no referido estabelecimento de ensino, no período noturno, nos anos de 1974 a 1977, constando, em seus registros, a profissão de lavrador do genitor do requerente e que residiam na Fazenda Santa Hermínia (fls. 34);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Garça, informando a existência do imóvel rural denominado Fazenda Santa Hermínia (fls. 35);
- declaração firmada pelos Srs. Paulo Francisco Barbosa e Orlando Moreira, de 31/07/1998, constando que o autor trabalhou no meio rural de novembro de 1973 a setembro de 1978, na Fazenda Santa Hermínia, em Garça - SP - (fls. 36);
- certidão emitida pelo Ministério do Exército, de 24/07/1998, informando constar da Ficha de Alistamento Militar do autor, preenchida em 01/03/1977, sua profissão de lavrador (fls. 37) e
- certificado de dispensa de incorporação, de 18/05/1978, informando que o autor foi dispensado do serviço militar em 31/12/1977, por residir em zona rural de município tributário de órgão de formação de reserva (fls. 39/40).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 133 e 137/138, que relataram que o autor trabalhou no campo, na fazenda Santa Hermínia.

Em depoimento pessoal, a fls. 135/136, afirma inicialmente que começou a trabalhar na Fazenda Santa Hermínia, com 14 anos de idade e, após, retifica esta informação afirmando que passou a trabalhar na lavoura antes de completar 14 (quatorze) anos. Acrescenta que, após, passou a laborar na empresa Sasazaki Ltda, sendo hoje o soldador-chefe da empresa.

Do compulsar dos autos verifica-se que o certificado de dispensa de incorporação e a certidão emitida pelo Ministério do Exército, além de demonstrarem sua qualificação como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser

contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Por outro lado, a declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Garça (fls. 33), comprova o labor rural apenas do período homologado pelo INSS, nos termos do inciso III, do art. 106, da Lei 8.213/91.

O atestado emitido pela E.E.P.G. Professora Norma Mônico Truzzi, de 30/07/1998 (fls. 34), não traz qualquer informação a respeito do labor campesino do próprio autor, de forma que não pode ser considerada prova material do exercício de atividade rural.

A certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Garça, informando a existência do imóvel rural denominado Fazenda Santa Hermínia (fls. 35), também não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

A declaração de atividade rural firmada pelos Srs. Paulo Francisco Barbosa e Orlando Moreira, de 31/07/1998 (fls. 36), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola, de 01/01/1977 a 30/09/1978. O marco inicial foi fixado levando-se em conta o documento mais antigo que comprova o labor campesino, qual seja, a certidão emitida pelo Ministério do Exército informando constar da Ficha de Alistamento Militar do autor, preenchida em 01/03/1977, sua profissão de lavrador (fls. 37). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1977, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido salientar que o período de 01/01/1977 a 31/12/1977, já foi homologado pelo ente previdenciário, restando, portanto, incontroverso, de forma que o período rural ora reconhecido será computado da seguinte forma: de 01/01/1978 a 30/09/1978.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: **"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"**. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 28/05/1998 a 14/10/1998, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A especialidade do labor deu-se no interstício de:

- 28/05/1998 a 14/10/1998 - Sasazaki Indústria e Comércio Ltda - Indústria Metalúrgica - atividade profissional: soldador encarregado - "Está constantemente exposto a níveis de ruído de 85 a 90 db(A), com picos de pressão sonora de 93 db (A), na descarga de válvulas de gás. Nas atividades de limpeza e lubrificação das máquinas de solda ponto, utiliza produtos químicos como querosene e óleo lubrificante com auxílio de almotolia." - de modo habitual e permanente - formulário (fls. 46) e laudo técnico judicial (fls. 183/192).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3 do anexo IV, do Decreto 2.172/97, que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo, bem como o recurso adesivo do autor.

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço integral, concedida administrativamente, desde 10/04/2007.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º -A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1978 a 30/09/1978, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, além dos interregnos já reconhecidos em sede administrativa, mantendo o reconhecimento da especialidade do período de 28/05/1998 a 14/10/1998. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045232-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : OLARIO CAVALINI
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00018-5 2 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-36.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA CESARINA DE LIMA SIMOES (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SIQUEIRA SAQUETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

A autora ingressou com a presente ação objetivando a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, com fundamento jurídico na Lei nº 4.345/64, revogada pela Lei 4.564/64, e Lei nº 8.186/91, por extensão à correção garantida aos ferroviários em atividade (decorrente de acordo celebrado em Reclamação Trabalhista).

A r. sentença (fls. 229/231 e 242), julgou improcedente o pedido, não havendo condenação em custas processuais, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita, sujeitando-se-a, porém, ao pagamento de honorários advocatícios, rateados em fração proporcional a cada réu, fixados em R\$ 1.000,00, atualizado monetariamente até seu efetivo desembolso, respeitados os termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, submetendo-se a execução ao implemento da condição ali prevista.

Inconformada, apela a autora, reiterando, em síntese, os termos da inicial. Sustenta, ainda, não haver dúvida de que todos os empregados da RFFSA fazem jus ao reajuste da Lei nº 4.345/64, em homenagem aos princípios da isonomia e da igualdade.

Devidamente processado, subiram os autos ao Gabinete do Des. Fed. Peixoto Junior em 30/11/2007.

Em 04/09/2012, foi declinada a competência, para redistribuição do feito a esta 3ª Seção.

Em 11 de setembro de 2012, os autos foram redistribuídos à minha relatoria.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A autora interpôs ação contra a Rede Ferroviária Federal S/A, União Federal e INSS, objetivando a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, por via dos dispositivos mencionados nas Leis nº 4.345/64 e 8.186/91.

No entanto, tratando-se de pedido formulado por força da Lei nº 4.345/64, revogada pela Lei 4.564/64, a discussão gira em torno do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado.

Não tendo sido requeridas as complementações *opportuno tempore*, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito, correndo o prazo da data da vigência desta norma legal.

Assim, proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. Precedentes do STJ.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Em se tratando de ação pleiteando complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores incorporados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (*actio nata*), correndo o prazo da data da vigência desta norma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. Precedente da Corte Especial: EREsp 231.343/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/12/2002.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 194266; Processo: 200000207659; UF: RS; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 08/09/2004; Fonte: DJ; DATA: 11/10/2004; PÁGINA: 233; Relatora: LAURITA VAZ)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. REJEIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FERROVIÁRIOS DO RIO GRANDE DO SUL. REAJUSTE REVOGADO PELA LEI 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL.

I - Se não havia qualquer defeito a ser sanado na decisão embargada, não incorre em ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que rejeita os embargos declaratórios, não se podendo falar em recusa à apreciação da matéria suscitada pelo embargante.

II - Em se tratando de ação pleiteando reajuste previsto na Lei 4.345/64, mas posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o chamado fundo de direito, e o prazo tem início com a edição deste diploma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. (Precedentes.)

Recurso provido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 417470 Processo: 200200235080 UF: PR Órgão Julgador: QUINTA Data da decisão: 07/05/2002 Documento: STJ000435659DJ DATA:03/06/2002 PÁGINA:264 FELIX FISCHER)

Nestes termos, proposta a presente ação em 17/01/2005, muito após o término do quinquênio legal, configura-se a prescrição do fundo de direito, nos termos do acima exposto.

Assim, nego seguimento ao recurso da autora, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-10.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESPEDITA MORAIS RAMOS DO PRADO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

Decisão
VISTOS.

Cuida-se de agravo legal (fls. 101-108) interposto contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à revisão de benefício previdenciário que, com fundamento no art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora.

Argui, a autarquia, ora agravante, que a parte autora não faz jus à revisão pleiteada, uma vez que seu auxílio-acidente foi restabelecido judicialmente.

DECIDO.

A decisão agravada merece reconsideração, pelos motivos que passo a expor.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA INTEGRAÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O auxílio-acidente encontrava-se previsto na Lei 5.316/67, que assim dispunha:

"Art. 7º. A redução permanente da capacidade para o trabalho em percentagem superior a 25%(vinte e cinco por cento) garantirá ao acidentado, quando não houver direito a benefício por incapacidade ou após sua cessação, e independentemente de qualquer remuneração ou outro rendimento, um auxílio-acidente mensal, reajustável na forma da legislação previdenciária, calculado sobre o valor estabelecido no item II do art. 6º e correspondente à redução verificada.

Parágrafo único. Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente."

Entretanto, referida possibilidade do auxílio-acidente ser adicionado ao salário de contribuição, para cálculo da renda mensal de outro benefício, foi revogada pela Lei 6.367/76, que assim preceituava:

"Art. 6º. O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§1º. O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independentemente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40%(quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo."

A Lei 8.213/91, por sua vez, em seu art. 86 (redação original), reeditando as disposições da Lei 6.367/76, relativamente à vitaliciedade do auxílio-acidente, assim normatizou:

"O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

(...)

§1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30%(trinta por cento), 40%(quarenta por cento) ou 60%(sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."

Dessa forma, na vigência das Leis 6.367/76 e 8.213/91 (redação original), em razão do auxílio-acidente passar a constituir-se em uma verba mensal e vitalícia, deixou de integrar os salários de contribuição para cálculo de outros benefícios, sob pena de ocorrência do *bis in idem*.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO MENSAL E VITALÍCIO. INCLUSÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

-A Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, reeditando as disposições contidas na Lei nº 6.367/76, elevou o auxílio-acidente à dignidade de benefício previdenciário autônomo e vitalício, concedido ao segurado incapacitado para o desempenho de suas atividades laborais em virtude de acidente de trabalho, ex vi do artigo 86.

-Tratando-se de benefício de natureza mensal e vitalícia, não se pode admitir que seus valores sejam incluídos nos salários-de-contribuição que compõe o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria previdenciária, sob pena de ocorrência de bis in idem.

Recurso especial conhecido.

(Sexta Turma, Rel. Ministro Vicente Leal, v.u., j. 09/02/99, DJ 08/03/99) e,

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. 1. (...)

2. A orientação firmada na Terceira Seção desta Corte é no mesmo sentido do acórdão embargado, qual seja, não deve o benefício acidentário integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, por configurar bis in idem, dado o seu caráter autônomo e vitalício.

3. (...)

4. Embargos rejeitados."

(REsp 181198/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, v.u., j. 12/03/2003, DJ 23.10.2006, p 257) e,

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. LEI 6.367/76, ART. 6º, § 1º.

-Segundo precedentes da Eg. Terceira Seção "o benefício do auxílio-acidente, dada sua natureza vitalícia e autônoma, não pode integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, sob pena de ocorrência de bis in idem."

Embargos acolhidos."

(EREsp 175915/SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, vu., j. 13/12/1999, DJ 13/03/2000, p. 127).

Com o advento da Medida Provisória 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997, o artigo 31, da Lei 8.213/91, que havia sido revogado pela Lei 8.880/94, foi restabelecido, com redação alterada, permitindo a integração do auxílio-acidente ao salário de contribuição de qualquer aposentadoria, conforme transcrição que segue:

"O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º."

Consoante remansoso entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER VITALÍCIO DO AUXÍLIO-ACIDENTE VERIFICADO NO MOMENTO DA CONSOLIDAÇÃO DA LESÃO. VITALICIEDADE E INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL CONFIGURA BIS IN IDEM. DECISÃO MANTIDA.

1. Verifica-se caráter vitalício do benefício acidentário no momento da consolidação da lesão que lhe origina, in casu, ocorrida em 13.2.1998, quando já em vigor a regra impeditiva da acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria.

2. Com o advento da Lei nº 9.528/1997, o auxílio-acidente passou a integrar o salário-de-contribuição, perdendo, assim, a característica de vitaliciedade(art. 31 da Lei nº 8.213).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 952968/DF, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 27/03/2008, Dje 12/05/2008) e, "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI N.º 9.528/97. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme estabelece o art. 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, "O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria[...]"

2. Desse modo, não prevalece a alegação do Autor de que, por se tratar de benefícios provenientes de fatos geradores e fontes de custeio distintos, não haveria óbice à cumulação de aposentadoria com o auxílio-acidente.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1104207/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/04/2009, Dje 11/05/2009).

Outrossim, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, em tese, faria jus a parte autora à integração do valor do auxílio-acidente nos salários de contribuição de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 18.05.98), uma vez que concedida na vigência da Lei 9.528/97.

Contudo, conforme se verifica do sistema PLENUS/INFBEN/MPAS/INSS e de documento acostado aos autos às fls.108, a autora, por força de decisão judicial, está recebendo, cumulativamente, o benefício de auxílio-acidente (esp. 94) com sua aposentadoria.

Com efeito, as características vitalícia e autônoma do auxílio-acidente constituem óbice à inclusão de seu valor nos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, caso em que ocorreria o *bis in idem*.

A jurisprudência perfilha esse entendimento:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA.

1. (...)

2. A orientação firmada na Terceira Seção desta Corte é no mesmo sentido do acórdão embargado, qual seja,

não deve o benefício acidentário integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, por configurar bis in idem, dado o seu caráter autônomo e vitalício.

3. (...)

4. Embargos rejeitados."

(*REsp 181198/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, v.u., j. 12/03/2003, DJ 23.10.2006, p 257*) e,

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSOS ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. LEI 6.367/76, ART. 6º, § 1º.

-Segundo precedentes da Eg. Terceira Seção "o benefício do auxílio-acidente, dada sua natureza vitalícia e autônoma, não pode integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, sob pena de ocorrência de bis in idem."

Embargos acolhidos."

(*REsp 175915/SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, vu., j. 13/12/1999, DJ 13/03/2000, p. 127*).

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Isso posto, reconsidero a decisão de fls. 97-99 e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para julgar improcedente o pedido inicial. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o recurso adesivo.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027782-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ EDUARDO LEITE
ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA
No. ORIG. : 04.00.00039-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período, com expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho "auxiliar de açougueiro", de janeiro/63 a setembro/68 e de setembro/69 a agosto/72, no Açougue Bernardense (proprietário: Domingos Piva Fernandes), além de outubro/68 a agosto/69, no Açougue Nossa Senhora da Aparecida (proprietário: Otávio Rampani).

Foram carreados documentos (fls. 07-13) e produzida prova oral (fls. 66-68).

Citação, em 29.07.04 (fls. 35v).

Na sentença, prolatada em 13.10.05, foi julgado parcialmente procedente o pedido, para declarar que nos períodos de 28.07.66 a setembro/68 e de setembro/69 a 22.07.71, o requerente efetivamente laborou junto ao "Frigorífico

Bernardense Ltda", e para determinar ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (fls. 76-81). O INSS interpôs recurso de apelação, pela reforma da sentença (fls. 83-86). Recurso adesivo da parte autora, no qual pleiteia o reconhecimento de todo o período requerido na exordial (fls. 94-97). Com contrarrazões, da parte autora e do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como "auxiliar de açougueiro", de janeiro/63 a setembro/68 e de setembro/69 a agosto/72, no Açougue Bernardense (proprietário: Domingos Piva Fernandes), além de outubro/68 a agosto/69, no Açougue Nossa Senhora da Aparecida (proprietário: Otávio Rampani). No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seus vínculos empregatícios junto ao Açougue Bernardense e ao Açougue Nossa Senhora da Aparecida.

Isso, porque, na cópia de certificado de dispensa de incorporação, na qual o demandante é qualificado como açougueiro (fls. 07), não resta demonstrada a sua fonte pagadora, o que inviabiliza a comprovação do vínculo de empregado com os referidos comércios.

Ainda, a cópia de CTPS (fls. 10) não comprova que, pessoal e efetivamente, o postulante laborou nos referidos locais, com a existência de vínculos empregatícios, nos interregnos alegados.

Ademais, as cópias de contrato de experiência e de exames médicos (fls. 08-09), por si sós, igualmente, não se prestam à demonstração de que o requerente necessariamente laborava nos açougues supracitados, mediante vínculo empregatício, por não apresentarem qualquer identificação ou assinatura do empregador ou responsável

pelo departamento, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.

Nesse sentido, também, os documentos de inscrição definitiva e de tributação, emitidos pela Prefeitura Municipal de Presidente Bernardes (fls. 12-13), uma vez que apenas comprovam existência do açougue do Sr. Otávio Rampani, e não o labor do postulante na qualidade de empregado.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido nos comércios supramencionados, nos períodos alegados, eis que inexistem, nos autos, início de prova material de seus vínculos empregatícios.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Por fim, ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041725-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041725-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS LIMA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	TOBIAS TEODORO NOGUEIRA
ADVOGADO	:	DIRCEU MIRANDA
No. ORIG.	:	05.00.00025-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período, com expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de outubro/71 a 20.01.80.
- Foram carreados documentos (fls. 11-17) e produzida prova oral (fls. 71-73).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).
- Citação, em 12.04.05 (fls. 26v).
- Na sentença, prolatada em 17.03.06, foi julgado parcialmente procedente o pedido, declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 16.10.73 a 20.01.80 e determinado ao INSS a averbação do referido período e a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Isenção de custas processuais (fls. 97-102).
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; faz-se necessária indenização; honorários advocatícios devem ser reduzidos (fls. 107-116).
- Recurso adesivo do autor, com pleito de reconhecimento de todo o labor rural requerido (fls. 144-154).
- Contrarrazões.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período de outubro/71 a 20.01.80.

- Assim, *in casu*, o demandante não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período em

questão, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Os documentos de fls. 11 e 12 comprovam apenas propriedade de imóveis rurais por familiares do autor, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo das terras - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do intervalo em que o requerente, supostamente, teria se dedicado a tal mister.

- A documentação de fls. 13-15 traz sua ocupação como policial militar.

- O documento de fls. 16 comprova somente que, no ano de 1977, frequentava instituição de ensino no turno noturno.

- Por fim, o anexo fotográfico de fls. 17 não apresenta data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o postulante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.06, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação autárquica**, para reformar a r. sentença e **nego seguimento ao recurso adesivo do autor**. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042891-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042891-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PRECILIANO PEREIRA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00022-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural (entre 1951 e junho/76) e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita.

- Citação, em 13.02.04 (fls. 342).

- Testemunhos (fls. 371-372; 389 e 399-399v).

- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 06.12.05, com reconhecimento do tempo de labor rural pleiteado e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, com abono anual,

desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Determinada a remessa oficial (fls. 411-414).

- Apelação do INSS, pela improcedência do pedido (fls. 417-421).
- Recurso adesivo do autor, pelo aumento da verba honorária (fls. 424-425).
- Contrarrazões do demandante.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11-18; 334-335; 371-372; 389 e 399-399v), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.64 a 30.06.76** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **27.07.76 a 01.12.77, 16.03.78 a 17.05.79, 29.05.82 a 31.05.85, 15.07.85 a 31.01.89, 03.04.89 a 22.06.94, 03.07.95 a 09.08.99 e de 08.09.00 sem data de saída** (fls. 336-339).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos até a data do ajuizamento da demanda, no caso, em 28.01.04, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.
- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte já possuía **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço**, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com os arts. 52 e 53, II, da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.
- Ressalte-se que até a data do ajuizamento da presente ação (28.01.04), o demandante comprovou o labor de apenas **34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias**, motivo pelo qual não se há falar em deferimento de aposentadoria integral, pois para fazer jus a tal benefício, deveria comprovar 35 (trinta e cinco) anos de efetivo trabalho (art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98).
- A alíquota do benefício em questão deve ser estabelecida em 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício (inciso II do art. 53 da Lei 8.213/91).
- Quanto à renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, deve ser calculada de conformidade com o art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original (média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição), em respeito ao estabelecido no parágrafo único do art. 187 do Decreto 3.048/99.
- O termo inicial da *benesse* deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que a pretensão se tornou resistida (ausente requerimento administrativo).

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, deve permanecer em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para conceder ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço e manter o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo demandante, apenas do período de 01.01.64 a 30.06.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 e **nego seguimento ao recurso adesivo do demandante**. Correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044444-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CASANOVA
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO
No. ORIG. : 05.00.00007-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço, desde requerimento administrativo, em 04.12.97, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (08.07.62 a 17.02.72), bem como da especialidade de trabalho realizado como tratorista, requerendo-se a conversão para tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 44).

Citação, em 01.03.05 (fls. 48v).

Contestação, com preliminar de inépcia da exordial (fls. 51-72).

Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar (fls. 91).

Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar (fls. 110-112).

Depoimentos testemunhais (fls. 239-240).

Na r. sentença, proferida em 23.05.06, o pedido foi julgado parcialmente procedente, com reconhecimento da especialidade do intervalo de 24.04.80 a 17.05.90 que, somado aos períodos de trabalho reconhecidos pela autarquia, decorreu na condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, desde 15.12.98. Não houve reconhecimento do período de trabalho campesino pleiteado.

Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 247-250).

O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, reitera o agravo retido. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, requer a exclusão da contagem de tempo posterior a 04.12.97 (fls. 252-267).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - PREFACIALMENTE

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 23.05.06, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

Desmerece provimento o agravo retido referente ao afastamento da preliminar de inépcia da exordial. De sua simples leitura, verifica-se que preenche os requisitos previstos pelo art. 282 do CPC; além disso, o demandante instruiu a inicial com os documentos que entendeu necessários ao ajuizamento da demanda.

II - MÉRITO

DOS PERÍODOS DE TRABALHO COMPROVADOS

Consoante documentos de fls. 152-156; 216-218 e 180-182, a autarquia reconheceu como prestados pelo demandante, já descontados os intervalos concomitantes, os interregnos de **18.02.72 a 15.07.72, 01.10.73 a 13.10.73, 11.01.74 a 02.03.74, 05.03.74 a 11.05.74, 17.05.74 a 23.06.75, 25.06.75 a 24.10.75, 16.02.76 a 13.12.76, 14.02.77 a 16.11.77, 17.11.77 a 04.06.78, 30.06.78 a 23.04.80, 24.04.80 a 17.05.90, 06.11.90 a 15.03.91 e, por fim, de 18.03.91 ainda em aberto** .

Ressalte-se que, conforme tais documentos, o INSS reconheceu como prestado em condições especiais o período de **24.04.80 a 17.05.90**. Assim, tal nocividade mostra-se incontroversa.

Com relação aos períodos restantes, incontroverso também o desenvolvimento do labor em condições normais.

Destarte, a análise recursal irá se restringir à possibilidade de conversão para tempo comum do interregno reconhecido como insalubre e de deferimento de aposentadoria.

Consigne-se o reconhecimento, pela autarquia, do período rural de 08.07.65 a 17.02.72 (fls. 217). No entanto, ante a desconsideração de tal reconhecimento pela r. sentença e, tendo em vista a inexistência de irrisignação do autor quanto à questão, tal intervalo será ignorado por esta decisão.

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria. (...).*"

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regimentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou

mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor

comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo

computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

III - CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço podem e devem estar preenchidos até a data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte possuía apenas **28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, é necessário, o cumprimento de **30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que, até a data do requerimento administrativo de 16.07.04 (fls. 216), a parte trabalhou **33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias**, observada a carência legal, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional, uma vez que, na data referida, contava também com **mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, inciso I, da Emenda 20/98) - nascimento em 08.07.50 (fls. 121)**.

Assim, a manutenção do deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço é medida que se impõe, com alteração de seu termo inicial para a data do requerimento administrativo de 16.07.04 (fls. 216), pois, desde esta data e somente a partir dela, o requerente passou a ter direito à aposentadoria em tela, motivo pelo qual o indeferimento pela autarquia foi indevido.

No que respeita à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

IV - CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento).

V - DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das

Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

VI - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, mediante consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o autor está em gozo administrativo de aposentadoria por tempo de de contribuição, com DIB em 04.05.10 Desta forma, assegure-se ao demandante a opção de escolha entre a aposentadoria ora concedida e a deferida no âmbito administrativo.

VII - DISPOSITIVO

Posto isso, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para reduzir o percentual da verba honorária e estabelecer o termo inicial do benefício no requerimento administrativo de 16.07.04 e **nego seguimento à apelação autárquica**. Correção monetária e juros de mora nas formas acima explicitadas. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-75.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA HELENA CAVALCANTI WANDERLEY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KEILA CRISTIANE DE JESUS SALES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052657520064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB/025.335.002-6), com DIB em 10.10.94, para que seja aplicado, na correção dos salários-de-contribuição, o índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% e conseqüente reflexo na apuração da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte previdenciária (NB/108.379.290-0), DIB em 13.10.97.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do decisum.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, baseando-se em documento colacionado aos autos às fls. 23, no qual, evidencia-se que o INSS, em sede administrativa, procedeu com a revisão ora pleiteada, restando assim à ausência de interesse de agir para o caso *sub judice*. Contudo, tal sentença deve ser anulada.

Insta salientar que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Ademais, *in casu*, entendo que pode ser estendido, de forma analógica, o entendimento adotado quanto à desnecessidade de prévio requerimento administrativo para pleitear judicialmente a concessão/revisão do benefício previdenciário, já que ambos tratam da preservação ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário (art. 5º, XXXV). Nestes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

- Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO PELO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM

- Com efeito, é devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

- A parte autora requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.

- Ressalte-se que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".

- O artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".

- Entretanto, o INSS não aplicou o índice IRSM, correspondente a 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, para a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora. Cumpre ressaltar que o benefício foi concedido em 29.11.94, e em seu período básico de cálculo existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art.20 da Lei 8.880/94). Segundo precedentes, "o art.136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art.29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e a apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art.29, § 2º. Recurso conhecido e parcialmente provido." (STJ, RESP 497057, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p.349).

- Assim, o INSS, através desta omissão, malferiu a lei, mas também o texto constitucional, que determina expressamente a correção monetária dos salários-de-contribuição.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez

por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u. j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

CONCLUSÃO

Isso posto, no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para determinar a correção dos salários-de-contribuição, mediante aplicação do índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% e posteriores reflexos no benefício de Pensão por morte previdenciária, respeitada a prescrição quinquenal parcelar e descontados os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003271-63.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003271-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ALDAIR DOS SANTOS MATOS
ADVOGADO : ELIAS BEZERRA DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00032716320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

O autor interpôs agravo de instrumento (fls. 163/188) contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, sendo que esta Relatora, em decisão de 08.07.2009 (fls. 192), negou seguimento ao recurso.

A r. sentença, de fls. 195/198 (proferida em 09.03.2010), após rejeitar embargos de declaração (fls. 218/219), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB nº 505.047.590-9, com data de início em 23.02.2002 até 18.04.2007, em favor do autor, bem como ao pagamento das parcelas devidas neste interregno, compensando-se eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença. Determinou a incidência de juros moratórios legais, a partir da citação, e de correção monetária, sobre as parcelas do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem com os honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 221, a Autarquia renunciou ao prazo recursal.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ter comprovado a incapacidade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez ou, ao menos, ao auxílio-doença. Subsidiariamente, pede a inversão do ônus da sucumbência e o deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 22/58 e ss., dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade (nascimento em 14.09.1968) (fls. 48);
- documentos médicos (fls. 23 e ss.);
- documentos relativos à concessão administrativa de auxílio-doença, no período de 20.03.2002 a 30.01.2006 (fls. 25/46);
- cópia de laudo médico pericial, realizado no Juizado Especial Federal de Previdenciário da Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 49/55);
- cópia de pedido de desistência da ação no JEF, em decorrência do valor da causa, com sentença de extinção e certidão de trânsito em julgado (fls. 56 e ss.);
- comunicações de indeferimento de auxílio-doença, por inexistência de incapacidade laborativa, em 23.03.2007 e em 22.05.2007 (fls. 98/100);
- cópia de ação ordinária de reparação de danos morais, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (fls. 101/117);
- Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fls. 159).

O laudo pericial realizado no Juizado Especial Federal (fls. 49/55), em 18.04.2006, informa que o autor padece de cegueira do olho esquerdo, de natureza traumática, em acidente com perfuração ocular, aos 4 (quatro) anos de idade, além de recobrimento conjuntival e glaucoma absoluto do olho esquerdo. Apresenta visão normal do olho direito, com acuidade visual de 1,0 (100% de visão). Acrescenta que as complicações tardias do trauma ocular ocorreram a partir de 1999, com descompensação da córnea, acarretando dor e fotofobia intoleráveis, devido à ceratite intersticial e à ceratopatia bolhosa, provocadas pelo grande aumento da pressão ocular.

Diante desse quadro de cegueira de um olho, visão normal do outro e a crise dolorosa, o experto conclui estar caracterizada a incapacidade total e temporária para exercer um trabalho; no entanto, é passível de restabelecimento da capacidade laborativa, inclusive para sua atividade habitual.

Submeteu-se o autor à nova perícia médica judicial, determinada pelo Juízo da 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - Capital (fls. 133/137 - 10.03.2009). O perito informa que o requerente apresenta visão monocular, causada por seqüela de perfuração ocular na infância, no olho esquerdo.

O experto assevera existir incapacidade parcial e permanente, com início em trauma na infância (perfuração ocular), mas assevera não ser possível concluir que esta incapacidade impede o autor de exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

A fls. 140/147, o INSS junta aos autos extrato do Sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 20.03.2002 a 31.01.2006 e de 02.03.2006 a 13.11.2006, com Histórico de Perícias Médicas atestando cegueira e visão subnormal (H54); e cicatrizes e opacidades da córnea (H17 - parecer contrário, em 22.05.2007). Consta, também, que a ocupação do autor era de "outros chefes intermediários administrativos, de contabilidade e de finanças não classificados sob outras epígrafes".

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que passa a integrar esta decisão, verifico que o autor voltou a laborar, após a realização do laudo pericial do JEF, que concluiu pela existência de incapacidade total e temporária (18.04.2006), e do ajuizamento desta ação (17.05.2006), exercendo a mesma função habitual, até 01.11.2007.

Observe-se que tal informação corrobora a conclusão do laudo de fls. 133/137, realizado em 10.03.2009, que afirma não ser possível caracterizar situação de incapacidade do autor para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Além do que, a cópia do processo 2007.61.00.010440-8 (fls. 101/117), ajuizado contra a Caixa Econômica Federal, demonstra que o próprio autor alega que se encontra apto para exercer atividade laborativa, tanto que foi aprovado em concurso público, tendo sido "considerado apto nos exames admissionais (inclusive exame médico)".

Logo não há como alegar que está incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa.

Assim, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do recurso do autor.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 75) - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007636-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007636-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NATALICIO TEODOZIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
: 04.00.00141-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 10/11/1972 a 02/02/1976, 01/01/1990 a 30/09/1990 e de 01/10/1990 a 30/05/1992, além do enquadramento como especial dos períodos de 06/04/1976 a 31/10/1976, 01/11/1976 a 31/08/1978 e de 01/09/1978 a 08/12/1988 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 28/10/2004 (fls. 94, verso).

A sentença de fls. 235/238, proferida em 14/06/2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço na sua forma integral, a partir da citação. Correção monetária, a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento e juros de mora desde a citação Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não há início de prova material da atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 17/41 e 66/80:

- declaração do suposto ex-empregador de 22/04/2003, informando que o requerente prestou-lhe serviços no período de 10/08/1961 a 30/11/1971 (fls. 17);
- escritura pública de compra e venda de 12/07/1961, figurando o suposto ex-empregador como adquirente de área rural (fls. 18/19);
- guias de imposto de transmissão inter-vivos (fls. 20/21, 28, 31/32 e 35/36);
- certidão de Registro de Imóveis, matrículas e escritura pública, em que o suposto ex-empregador figura como proprietário de área rural (fls. 22/27, 29/30, 33/34 e 37/39);
- certificado de dispensa de incorporação de 13/05/1969, informando que o autor foi dispensado do serviço militar em 22/11/1968 e a sua profissão de lavrador (fls. 40);
- certidão de casamento realizado em 27/09/1975, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 41);
- declaração cadastral - produtor de 12/11/1990, em nome do autor (fls. 66/67);
- pedido de talonário de produtor de 22/09/1990 (fls. 68);
- notas fiscais de 1990 (fls. 69/74);
- contrato de parceria agrícola, em que o requerente figura como parceiro no período de 01/10/1990 a 30/09/1992 (fls. 75);
- ficha de inscrição cadastral - produtor de 09/06/1987, em nome do suposto ex-empregador (fls. 76);
- certificado de cadastro de imóvel rural de 28/02/2003, em nome do suposto ex-empregador (fls. 77); e
- guias de pagamento de ITR de 2000, 2001 e 2003 (fls. 78/80).

Neste caso, foram ouvidas três testemunhas, a fls. 187/188, 199/201 e 229. A primeira testemunha declara que a família do autor tinha um pequeno sítio, com lavoura de café. A segunda testemunha informa que o requerente residiu no Sítio Santa Maria, de propriedade do pai do depoente e que cuidava de lavoura de café, em regime de porcentagem. A terceira testemunha relata conhecer o autor desde 1961 e que ele trabalhava como colono, na Fazenda Bom Retiro, nas lavouras de café e milho.

O certificado de dispensa de incorporação, a certidão de casamento, a declaração cadastral - produtor, o pedido de talonário de produtor e o contrato de parceria agrícola, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, a declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Os documentos referentes à propriedade do ex-empregador não têm o condão de comprovar a atividade campesina do requerente, eis que não demonstram a sua ligação a terra.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1975 a 31/12/1975, 01/01/1990 a 30/09/1990 e de 01/10/1990 a 30/05/1992.

O marco inicial foi fixado levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é a certidão de casamento realizado em 27/09/1975, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 41). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1975, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade com constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 06/04/1976 a 31/10/1976, 01/11/1976 a 31/08/1978 e de 01/09/1978 a 08/12/1988, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 06/04/1976 a 31/10/1976 - agente agressivo: ruído de 89,2 db(A), de modo habitual e permanente - formulário

(fls. 43) e laudo técnico (fls. 46/47); e

- 01/11/1976 a 31/08/1978 - agente agressivo: ruído de 94 db(A) a 101,4 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 44) e laudo técnico (fls. 46/47); e

- 01/09/1978 a 08/12/1988 - agente agressivo: ruído de 89 db(A) a 95 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 45) e laudo técnico (fls. 46/47).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Dessa forma, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os períodos reconhecidos de atividade rural e os vínculos empregatícios com registro em CTPS de fls. 42 e 82, verifica-se que o requerente totalizou até a Emenda 20/98, 26 anos, 10 meses e 13 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01/01/1975 a 31/12/1975, 01/01/1990 a 30/09/1990 e de 01/10/1990 a 30/05/1992, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, mantendo o reconhecimento do labor em condições especiais nos interregnos de 06/04/1976 a 31/10/1976, 01/11/1976 a 31/08/1978 e de 01/09/1978 a 08/12/1988. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016149-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016149-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IVAN FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 04.00.00124-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais de 01/04/1981 a 31/01/1995 e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 03/06/2005 (fls. 144).

A sentença de fls. 155/159, proferida em 31/01/2006, após rejeitar embargos de declaração (fls. 163), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a alterar a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o equivalente a 100% do salário de benefício, bem como para condenar a Autarquia ao pagamento das diferenças nas prestações mensais desde a data da revisão administrativa. Condenou-a, ainda, no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer que o termo inicial da revisão seja fixado na data de início do benefício.

O INSS sustenta que o autor não comprovou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Afirma, ainda, que o requerente exercia cargo de supervisão, cuja função precípua era efetuar pesquisas mercadológicas, orientar clientes, analisar contratos comerciais e outras ligadas ao controle operacional da empresa, restando descaracterizada a insalubridade. Aduz que o autor trabalhava "no escritório local", sem expor-se de modo habitual e permanente a riscos. Pleiteia seja observada a incidência da prescrição quinquenal, requerendo, ainda, fixação dos critérios de incidência dos juros de mora e redução da honorária.

O autor interpôs novamente recurso de apelação, a fls. 178/179, pedindo que tanto a revisão quanto o pagamento das diferenças a serem pagas pelo INSS recaiam sobre a renda mensal inicial.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, deixo de conhecer do segundo recurso do autor (fls. 178/179), porquanto se operou a preclusão consumativa com a primeira interposição do apelo do requerente, impedindo manifestação em momento posterior. Nesse sentido, confira-se a orientação desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELO INTERPOSTO EM DUPLICIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DA SEGUNDA PEÇA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. CONTRIBUIÇÕES AO SENAR E AO INCRA. UFIR. LIMITAÇÃO DE JUROS. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. TR. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Tendo em vista a interposição de apelo em duplicidade pelo devedor, não se conhece da segunda peça (protocolo em 06/07/2000), em virtude de preclusão consumativa .

2. Afasta-se a inépcia da inicial, pois o pedido reúne todos os requisitos formais e permite à parte contrária a exata compreensão da controvérsia e o exercício da ampla defesa, quanto aos débitos em cobrança.

3. (...).

(...)

21. Apelo do devedor provido para afastar a inépcia da inicial. Prosseguindo no exame do feito, pedido julgado improcedente."

(TRF 3ª Região - AC 00416548420014039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 725871 - Relator: Juiz Federal convocado César Sabbag - Quinta Turma - TRF3 CJI DATA:13/12/2011).

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade com constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/04/1981 a 31/01/1995, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/04/1981 a 31/01/1995 - CESP - Cia Energética de São Paulo - denominação da atividade profissional do segurado: de 01/04/1981 a 30/11/1986, encarregado escritório de distribuição; de 01/12/1986 a 31/05/1990, supervisor escritório distribuição C, de 01/06/1990 a 31/05/1992, administrador escritório distribuição II e de 01/06/1992 a 31/01/1995, analista comercial II. - Localização e descrição do setor onde trabalha: escritório local, subestação, cabine de medição e bancos reguladores. Atividades exercidas: No período de 01/04/1981 a 31/05/1992: "Supervisionar serviços dos eletricitistas instaladores de alta e baixa tensão nas inspeções e instalações, visitas às instalações de alta e baixa tensão nas inspeções e instalações, visitas às instalações dos clientes em alta tensão 13.800 volts e baixa tensão, até 380 volts, para orientação quanto à conservação de energia e segurança das instalações elétricas nos padrões de BT e cabinas em AT. Supervisionar serviços dos eletricitistas em redes e linhas na operação do sistema elétrico, nas inspeções e ligações de clientes na tensão de 13.800 volts. Supervisão de equipamentos de proteção em S/E de 138.000 volts, 69.000 volts, 34.000 volts e 13.800 volts. Supervisão a eletricitistas em operação Bancos Regulares de 13.800 volts. No período de 01/06/1992 a 31/05/1995: "Efetuar pesquisas referentes à expansão do mercado de energia elétrica, substituição e aplicação de fontes de energia, realização e coleta de dados de equipamentos elétricos. Orientar e prestar assistência técnica a clientes quanto à utilização de energia elétrica, participando do desenvolvimento de programas de eletrificação rural, efetuando cadastramento de dados no campo. Efetuar estudos e análise referentes aos contratos comerciais para garantia de investimentos e fornecimento de energia firme e energia temporária, prestando orientações, dirimindo dúvidas e redigindo pareceres sobre contratos em fase de aprovação. Na zona urbana e rural, sob linhas energizadas em instalações de consumidores energizados em cabines de AT nas tensões de 13.800 volts em instalações de BT com tensão de 380 volts, conjuntos de medições, capacitadores, chaves, disjuntores nas tensões de 13.800 volts, 69.0000 volts, 34.000 volts e 13.800 volts." - Agente nocivos: tensão elétrica acima de 250 volts. - de modo habitual e permanente - formulário (fls. 89).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nesse sentido, trago a colação os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. LEI 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO.

I - O e. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido o labor, que se incorpora ao acervo jurídico do segurado. O direito adquirido, portanto, não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

II - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre por meio de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho foi exigência criada a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91.

III - Para além do laudo pericial, no entanto, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos também exige o preenchimento de formulário emitido pela empresa ou seu preposto, fulcrado no referido laudo técnico das condições ambientais do trabalho. Precedentes.

IV - In casu, seguindo-se as linhas do entendimento consolidado neste c. Tribunal Superior, bem como os elementos colacionados no v. acórdão a quo, restou devidamente certificado o trabalho do segurado em condições especiais até 28/5/1998. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200900953320 - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1140885 - Quinta Turma - DJE DATA: 24/05/2010 - rel. Ministro Felix Fischer)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES DA CRT - BRASIL TELECOM S/A. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PELOTAS. SÚMULA 96 DO TCU. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. Cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo eletricidade: (a) período anterior a 05-03-1997: enquadramento no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, e Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412,

de 14-10-1986 (tensões superiores a 250 volts); (b) período posterior a 05-3-1997: a despeito da ausência de previsão legal no Decreto n. 2.172/97, possível o reconhecimento da especialidade uma vez que ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986, e com base na Súmula 198 do TFR, segundo a qual é sempre possível o reconhecimento da especialidade no caso concreto, por meio de perícia técnica.

2. Em se tratando do agente periculoso eletricidade, é insito o risco potencial de acidente, de forma que não é exigível a exposição de forma permanente. A periculosidade inerente ao manuseio de redes energizadas dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes que poderiam causar danos à sua saúde ou à sua integridade física.

3. (...)

5. Condenação do INSS à concessão do benefício mais vantajoso ao segurado, fixado o respectivo marco inicial, em qualquer caso, na DER (28-02-2002).

(TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região - EINF 200271000078180 - EINF - Embargos Infringentes - Terceira Seção - D.E. 23/04/2010 - data da decisão: 12/04/2010 - Relator: João Batista Pinto Silveira)

Esclareça-se que, foi possível o reconhecimento da especialidade no período pleiteado, tendo em vista que, apenas em 28.04.1995 foi editada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 3º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir a comprovação do trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais". Além do que, o formulário fornecido pelo empregador foi enfático ao descrever a exposição do autor ao agente agressivo "tensão elétrica acima de 250 volts", durante todo o período requerido, ainda que no exercício de função de supervisão.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em vigor na época da concessão do benefício em 14/05/1996, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somando a atividade especial convertida aos períodos de trabalho comum incontroversos (fls. 79) tendo como certo que, até 14/05/1996, data da concessão administrativa, totalizou mais de 35 (trinta e cinco) anos de labor, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da revisão administrativa, em 18/12/2003 (fls. 87), tendo em vista que apenas nesta ocasião o autor juntou documentação apta a comprovar o labor em condições especiais, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 13/08/2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 115), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, não conheço do recurso de fls. 178/179 e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e para isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo apenas as em reembolso. Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 18/12/2003 (data do requerimento administrativo de revisão), considerado o tempo de labor especial no período de 01/04/1981 a 31/01/1995.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018272-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018272-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 02.00.00111-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, no campo, de 03/05/1964 a 30/09/1973 e em condições especiais de 02/10/1973 a 09/04/1981 e sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 08/08/2003 (fls. 50).

A sentença de fls. 139/145, proferida em 22/06/2005, julgou procedente o pedido para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural do autor, ficando concedido ao mesmo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II, d da Lei 8.213/91 (renda inicial de 94% do salário de benefício - 31 anos de serviço), devendo ser considerada a dada da citação para início do benefício. Condenou o INSS a pagar ao autor, o valor dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos. Incidirão sobre o débito em atraso, ainda, juros moratórios que deverão ser contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. O réu é isento de custas, contudo, arcará com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação - Súmula 111, do STJ) e eventuais despesas processuais.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não cumprimento da carência legalmente exigida.

Argumenta, ainda, que o autor não comprovou o labor rural e não demonstrou a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Requer a redução da honorária.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteado a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 15, certidão de casamento, de 08/12/1973, indicando sua qualificação de lavrador.

Foram ouvidas quatro testemunhas, a fls. 122/125 que afirmaram que o requerente trabalhou no campo.

In casu, a certidão de casamento (fls. 15), além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto

probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1973 a 30/09/1973, esclarecendo que o marco inicial foi fixado, levando-se em conta o único documento que comprova o labor rural, qual seja, a certidão de casamento, de 08/12/1973, indicando sua qualificação de lavrador. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: " **As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 02/10/1973 a 09/04/1981, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da especialidade do interregno de:

- 02/10/1973 a 09/04/1981 - tratorista - laudo técnico judicial (fls. 94/102).

Enquadramento, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade dos motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. MECÂNICO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

1.(.)

5. O trabalho na condição de **tratorista**, sem dúvida, é de ser considerado especial. Para o código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, vigente à época, na área de transportes enquadram-se como de natureza especial apenas as atividades de motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

6. Embora a ocupação de **tratorista** não se encontre mencionada expressamente no anexo do mencionado decreto, tal atividade é correlata à de motorista de caminhão e, tanto quanto esta última, pode ser classificada como atividade especial. Assim, detém, tal qual aquela, a presunção de especialidade exigida para o reconhecimento de sua natureza de tempo especial. Precedentes.

7.(.)

12. Preliminar de contra-razões acolhida. Apelação da autarquia não conhecida. Remessa oficial provida em parte.

(Tribunal - Terceira Região - Apelação Cível - 608568 - Processo: 200003990407716 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção; Data da decisão: 09/09/2008; Fonte: DJF3, Data: 15/10/2008. Data Publicação: 15/10/2008; Relator: Juiz Alexandre Sormani)

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - TRATORISTA - PERÍODOS COMPROVADOS - PREENCHIDOS OS REQUISITOS ANTES DA EDIÇÃO DA EC Nº 20 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- (...)

- Veja-se que o trabalho como **tratorista** estava codificado, por analogia, no anexo II, códigos 2.4.2 e 2.5.3, do decreto n. 83.080/79, motivo pelo qual esta E. Corte tem proferido acórdãos favoráveis à pretensão do autor.

- (...)

- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

(Tribunal - Terceira Região - AC - Apelação Cível - 663712 - Processo: 200103990052591 - UF: SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 25/08/2008; Fonte: DJF3, Data: 24/09/2008. Data Publicação: 24/09/2008; Relator: Juíza Eva Regina)

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico e o recurso adesivo do autor.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1973 a 30/09/1973, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Mantenho o reconhecimento da especialidade no interregno de 02/10/1973 a 09/04/1981. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025816-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VALDIR GIRARDI
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
No. ORIG. : 05.00.00014-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 01/04/1955 a 22/09/1970, para somado aos interstícios de labor com registro em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 05/07/2005 (fls. 47).

A sentença de fls. 115/116, proferida em 25/06/2006, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, na proporção de 100% do salário de contribuição, devendo as parcelas pagas em atraso ser devidamente corrigidas, acrescidas ainda de 1,0% de juros ao mês, a contar da citação. Arcará o INSS com o pagamento das despesas processuais na forma da Súmula 178 do STJ, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do total da condenação, em conformidade com a Súmula nº 111, do E. STJ.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a impossibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir da edição da Emenda 20/98. Afirmar, ainda, que o tempo de labor rural não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Assevera a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento do labor campesino. Alega, por fim, a necessidade de indenização para que seja reconhecido o trabalho rural.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao interstício de labor com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/42:

- certidão de casamento, de 30/06/1973, indicando sua profissão de lavrador (fls. 17);
- certificado de dispensa de incorporação, de 05/05/1977, constando sua qualificação de lavrador (fls. 18);
- carteiras de identidade de beneficiário do INAPS, do próprio requerente e de seus familiares (fls. 19 e 21/22);
- certidões de nascimento de filhos, de 12/10/1978, 16/07/1989, 19/06/1991 e de 24/08/1976, não constando sua qualificação profissional (fls. 33/37) e
- caderneta escolar de sua filha, Luciana Aparecida Girardi, emitida pela Escola Estadual de 1º Grau Silva Mello (fls. 38).

Foram ouvidas três testemunhas a fls. 104/109, que informaram que o autor trabalhou no campo.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."

(REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, as carteiras de identidade de beneficiário do INAPS (fls. 19 e 21/22), as certidões de nascimento de filhos (fls. 33/37) e a caderneta escolar de sua filha, Luciana Aparecida Girardi (fls. 38), não trazem qualquer indicação a respeito da qualificação profissional do autor, de forma que não constituem prova material do exercício de atividade campesina.

Por outro lado, a certidão de casamento, de 30/06/1973 (fls. 17) e o certificado de dispensa de incorporação, de 05/05/1977 (fls. 18) referem-se a períodos estranhos ao pedido, não demonstrando o labor rural durante o interregno requerido, qual seja, de 01/04/1955 a 22/09/1970.

Assim, verifica-se que o autor não juntou qualquer documento hábil a comprovar o labor campesino durante o período pleiteado na inicial.

Segundo a Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor é beneficiário de amparo social ao idoso, desde 24/03/2009, concedida administrativamente.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026241-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026241-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZAIAS JANUARIO RODRIGUES
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 02.00.00179-6 3 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 1967 a 1979, além do enquadramento como especial do período de 08/07/1987 a 08/12/2002 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS,

complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 28/04/2003 (fls. 40).

O ente previdenciário interpôs agravo retido a fls. 71, da decisão que rejeitou a preliminar argüida em contestação, sustentando a necessidade do prévio requerimento administrativo.

A sentença de fls. 154/160, proferida em 25/10/2006, julgou procedente o pedido, para declarar o tempo rural de 1967 a 1979 e a atividade especial de 08/07/1987 a 08/12/2002 e a sua conversão e condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, respeitada a prescrição quinquenal. Correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pedindo a apreciação do agravo retido anteriormente interposto. No mérito, sustenta que não há início de prova material da atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não merece prosperar o agravo retido, considerando-se que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 17:

- declaração do suposto ex-empregador de 25/06/2002, informando que o requerente prestou-lhe serviços no período de 1967 a 1979.

Neste caso, foram ouvidas três testemunhas, a fls. 142/144. A primeira testemunha declara que conheceu o autor em 1967, quando ele passou a residir na propriedade rural do depoente. Acrescenta que o requerente trabalhou por 04 (quatro) anos na lavoura de café e, posteriormente em regime de porcentagem por 03 (três) anos. A segunda testemunha informa que conheceu o requerente em 1967, quando ele passou a trabalhar na propriedade do seu genitor até 1977. A terceira testemunha relata conhecer o autor há cerca de 20 (vinte) anos e que na época ele morava e trabalhava na propriedade de Antônio Sérgio da Silva, cultivando café, como porcenteiro.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por suposto ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 08/07/1987 a 08/12/2002, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade no interstício de:

- 08/07/1987 a 05/12/1989 - trabalhador braçal - Setor onde exerce a atividade: Setor de Limpeza Pública - Atividades exercidas: "Como coletor de lixo executava a coleta de lixo urbana; serviço de limpeza das vias públicas; limpeza de galhos, entulhos das ruas, avenidas e logradouros do município; ajudante de caminhão, atividades: coleta de lixo urbano; galho, entulhos das praças, jardins e terrenos baldios do município; serviço de "faquinha" raspando a grama e tiririca dos paralelepípedos, varreação de vias públicas e correlatas a funções." - agentes agressivos: contanto permanente com micro organismos: lixo urbano (coleta e industrialização), frio, sol e chuva e gases excessivos provenientes do lixo, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 19) e laudo técnico (fls. 20/25); e

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97 contemplavam, nos itens 1.3.2, 1.3.4 e 3.0.1 respectivamente, os trabalhos permanentes expostos ao contato com microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, elencando a atividade de coleta e industrialização do lixo.

- 06/12/1989 a 05/03/1997 - motorista - Setor onde exerce a atividade: Seção de Pavimentação Asfáltica e Divisão de Ensino Municipal - Atividades exercidas: "Como motorista estava lotado na seção de Pavimentação Asfáltica, mas sempre prestou serviços na Divisão de Ensino Municipal, zona rural e urbana, com atribuição, Motorista de Ônibus Escolar - transporte de alunos da zona rural, nas estradas rurais e vias públicas; motorista de perua Kombi transporte de alunos da zona rural, nas estradas rurais e vias públicas e outras atividades correlatas as suas funções." - agentes agressivos: ruído de 80 db(A) a 85 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 18) e laudo técnico (fls. 20/25).

A categoria profissional do autor, como motorista de caminhão e de ônibus, é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

De se observar que o enquadramento como especial ocorreu até 05/03/1997, considerando-se que o legislador estabeleceu regra para o enquadramento das categorias profissionais beneficiadas pelo regime especial, editando quadros dos quais os que tiveram vida mais longa encontram-se nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080 de 24/01/79, classificando-as segundo os agentes nocivos e respectivas atividades. Tal enumeração, meramente elucidativa, não inibia a inclusão nesse rol de outras tarefas que, eventualmente, viessem a ser consideradas especiais.

Portanto, os agentes agressivos e atividades insalubres elencadas no Decreto nº 53.831/64, ainda que não descritas no Decreto nº 83.080/79, também são aplicadas nas atividades executadas sob a égide do Decreto nº 83.080/79, possibilitando o enquadramento até 05/03/1997.

Com o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997, o Anexo IV trouxe ao cenário jurídico nova lista de agentes nocivos, alterando a disciplina anterior, quanto à possibilidade de levar-se em conta a categoria profissional.

Cumprir esclarecer que, a atividade desenvolvida pelo autor também se enquadra no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Dessa forma, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96

(convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os vínculos empregatícios com registro em CTPS de fls. 08/16, verifica-se que o requerente totalizou até 08/12/2002, data em que o autor delimita a contagem (fls. 04), 27 anos, 04 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes do artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos

patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do CPC nego seguimento ao agravo retido e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo da condenação o reconhecimento do labor rural no período de 1967 a 1979, mantendo o reconhecimento do labor em condições especiais nos interregnos de 08/07/1987 a 05/12/1989 e de 06/12/1989 a 05/03/1997 . Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042966-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ESCORCIO DE CARVALHO
ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 05.00.00104-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 93/95, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade urbana, como auxiliar de pedreiro, no período de 16/08/1981 a 02/02/1984.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para declarar o exercício da atividade urbana no período compreendido entre 16/08/1981 a 02/02/1984, ao fundamento de que a prova oral está em consonância com a prova documental juntada com a inicial, fazendo jus o autor à averbação do tempo de serviço pleiteado. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (trezentos reais). O *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que os documentos juntados com a inicial não comprovam o exercício da atividade laborativa, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal e aduz que a expedição da certidão reconhecendo o tempo de serviço só será possível mediante o recolhimento de indenização aos cofres da Autarquia.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de de condenação, ou o direito controvertido,

ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, conhecimento da remessa oficial.

I. Da prova do tempo de serviço urbano

Para o reconhecimento do labor urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366 e 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

II. Do recolhimento de contribuições

Preconizava o art. 79, I, da Lei 3807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, que o recolhimento de contribuições previdenciárias é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano diante a ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM

RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

III. Da contagem recíproca e da expedição de certidão

A contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, §9º, da Constituição da República).

A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Desta forma, a reconhecer a necessidade de recolhimento, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. (...)

3. O Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento desta Corte de que é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço em atividade rural possibilite a obtenção de aposentadoria no serviço público.

4. Agravo regimental não provido."

(STF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, RE-AgR 524581/MG; j. 08/05/2012, v.u.)

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade ou não de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARREGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

2. A comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao tempo de serviço rural somente se faz necessária para efeito da contagem desse tempo de serviço pela pessoa jurídica encarregada de pagar o benefício ao servidor público. Inteligência do art. 94, IV, da Lei 8.213/91.

3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste

de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIAL PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

4. Deve ser reconhecido o período rural descrito na decisão rescindenda, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

(...)

6. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente."

(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012)

IV. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 93/95 reconheceu o labor urbano no período de 16/08/1981 a 02/02/1984, determinando ao INSS a sua averbação. O INSS apela, sob a alegação de que o tempo de serviço urbano em questão não foi comprovado e requer, subsidiariamente, que a expedição de certidão seja condicionada ao recolhimento de indenização.

A sentença merece parcial reforma.

O autor, como início de prova material a demonstrar suas alegações, apresentou os seguintes documentos:

- Atestado de capacidade laboral, emitido em 16/06/1980 (fls. 10);
- histórico escolar de 1980, indicando a frequência em período noturno (fls. 18);
- matrícula junto à Secretaria de Estado da Saúde, com data de 20/07/1981, em que o autor foi qualificado como servente de pedreiro, acompanhada de prontuário médico (fls. 11/14);
- carteira de trabalho com anotações relativas à mesma ocupação, nos anos de 1984 e 1985, feitas pelo Município de Jaci (fls. 15/17);
- ofício da Prefeitura Municipal de Jaci e certidão do Sr. Prefeito, esclarecendo que em revisão dos arquivos municipais constatou-se que o autor exerceu as funções de servente de pedreiro junto ao Município no período de 01/02/1981 a 30/04/1985 (fls. 82/84).

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que revelaram características próprias de relação de emprego, pela forma como eram feitos os pagamentos e pela execução generalizada das obras do Município, esclarecendo que com a mudança de prefeito, foram formalizados os registros em CTPS de todos os trabalhadores (fls. 57/62).

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor urbano para a Prefeitura do Município de Jaci entre 16/08/1981 a 02/02/1984, nos exatos termos em que o fez o julgador *a quo*, mantendo nesse aspecto a sentença.

Verifica-se que a r. sentença determinou a averbação do tempo de serviço pelo INSS para fins de contagem recíproca sem qualquer ressalva, contudo, como visto acima, cabe à Autarquia consignar no documento a ausência

de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas, conforme entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal, razão pela qual, nesse aspecto, o recurso merece parcial provimento.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para estabelecer que cabe à autarquia consignar a ausência de indenização ao expedir a certidão relativa ao período ora reconhecido, para fins de contagem recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010160-27.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDO DONIZETI JOAQUIM
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado aos 08.11.07, para que a autoridade coatora seja compelida a considerar como especial a atividade desenvolvida no período de 01.10.80 a 28.05.98, procedendo à conversão para tempo comum, somando-as aos demais períodos de labor do impetrante, a fim de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, aos 02.12.98.

Documentos.

A liminar foi indeferida (fls. 75-76).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão parcial da segurança (fls. 95-97).

A sentença, prolatada aos 26.02.08, denegou a segurança. Sem custas. Sem honorários (fls. 100-105).

O impetrante interpôs apelação (fls. 111-121).

Sem contrarrazões (fls. 126).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em Segunda Instância, não vislumbrou interesse público a ensejar hipótese de intervenção (fls. 128-135).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da cópia da CTPS (fls. 18-55) que o impetrante manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 23.09.74 a 26.09.74, 01.10.74 a 28.02.80 e de 01.10.80 a 02.12.98.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão

de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio tempus regit actum).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: NG Metalúrgica Ltda (antes denominada M. Dedini S. A. Metalúrgica)

Período de 01.10.80 a 28.05.98

Função: Meio Oficial Ajustador Montador e Ajustador Montador

Setor: Montagem turbinas

Documentação: Formulário DSS 8030 e laudo técnico-pericial (fls. 56-60).

Consoante o formulário e o laudo pericial, assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou as funções supracitadas, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 92 dB.

Assim, o labor desenvolvido pela parte autora se enquadra nos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 4.882/03, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 01.10.80 a 28.05.98.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por

tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei n° 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC n° 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto n° 3.048/99, dada pelo Decreto n° 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei n° 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n° 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n° 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, expressis verbis, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da

publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998,

tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante

totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de

atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que a atividade desenvolvida no interstício de 01.10.80 a 28.05.98, deve ser considerada como especial, com possibilidade de conversão.

Cumprido esclarecer que, em 02.12.98, antes da data da entrada em vigor da Emenda 20/98 (16.12.98), somados os períodos de tempo de serviço com registro formal e reconhecida a especialidade com conversão para tempo comum do período reconhecido, o impetrante possuía 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias de labor, tempo suficiente para aposentação por tempo de serviço proporcional, nos termos do artigo 52, inc. II da Lei 8.213/91, razão pela qual é de lhe ser concedido o benefício, desde a data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Quanto ao pagamento das prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo, impende assinalar que tal pedido formulado na vestibular, encontra óbice na Súmula 269 do E. STF, a qual afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere, legalmente previsto na Lei 12.016/09, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial, para apurar-se o montante dos valores. Tal somente é de se admitir em sede de ação de rito ordinário.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destaco, por oportuno, que realizada pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, nesta data, verificou-se que o impetrante obteve aposentadoria por tempo de contribuição, NB 146.869.296-5, com data de início em 29.04.08 (extratos anexos).

É possibilitado ao segurado optar pelo benefício que considerar mais vantajoso. Contudo, tal opção deve ser feita integralmente, sendo vedado o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado.

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 124 da Lei 8.213/91:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."

Ainda, o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

(Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo

jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:

(Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social."

(Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Dessa forma, entendo que o autor tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.

3. Agravo legal do INSS que se dá provimento e agravo legal do autor desprovido."

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 2011.03.00.009398-8, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 27.06.11, DJU 06.07.11) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

II - Apelação do autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.13.000281-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.06.08, DJU 11.06.08) (g. n)

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para reconhecer como especial, com possibilidade de conversão para tempo comum, a atividade desenvolvida pelo impetrante, no período de 01.10.80 a 18.05.98, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo, aos 02.12.98, vedado, nesta via, o pagamento de parcelas em atraso, nos termos da 269 do E. STF. Possibilitado ao impetrante optar entre a aposentadoria ora concedida e a aposentadoria por tempo de contribuição, NB 146.869.296-5, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008499-04.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008499-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MANOEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084990420074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 134/137 (proferida em 13.05.2010), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com amparo no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação ao auxílio-doença, no período de 31.03.2007 a 18.10.2007, em razão da ausência de interesse de agir, haja vista a manutenção administrativa do benefício previdenciário NB 560.444.083-3 (auxílio-doença). Quanto aos pedidos de auxílio-doença a partir de 19.10.2007 e de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido formulado, considerando que o autor não comprovou a incapacidade laborativa para sua atividade habitual (vigia).

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter comprovado a incapacidade total e permanente para atividades laborativas que exigem o uso acentuado da coluna lombar, por ser portador de hérnia de disco lombar. Tendo passado a receber auxílio-doença por acidente do trabalho, requer a realização de nova perícia, para verificar possível agravamento da doença. Alega cerceamento de defesa e pleiteia a anulação da r. sentença, com retorno dos autos à origem, para realização de novo exame médico.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Quanto ao pedido de auxílio-doença, verifico que o benefício NB 560.444.083-0, concedido na via administrativa em 13.01.2007, não havia cessado na data do ajuizamento da ação, em 30.07.2007. Dessa forma, o requerente é carecedor da demanda, por falta de interesse de agir, no que se refere ao pedido de auxílio-doença, devendo ser mantida a decisão que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À CITAÇÃO DO RÉU. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO, ART. 267, VI, DO CPC.

I. Não há litígio a ser discutido no âmbito judicial se as parcelas vindicadas pela parte autora vêm sendo pagas administrativamente, com correção monetária, pelo réu, desde antes, inclusive, da sua citação (Portarias nºs 714/93 e 813/94, e Anexos, do MPAS).

II. A ausência de interesse de agir torna o processo passível de extinção, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.

III. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - APELAÇÃO CIVEL - 9601188134 - Órgão Julgador: Primeira Turma, DJ Data: 01.07.1996 - Página 45007- Relator: JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Dessa forma, passo a analisar o pedido de aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91,

cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/57, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 17.10.1956) (fls. 11);
- certidão de casamento, de 06.08.1981, informando a profissão de técnico em eletrônica (fls. 12);
- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, de 22.11.1971 a 15.12.2001, sem data de saída, em diversas funções (tecelão, maquinista, prensista, técnico eletrônico e vigia - este último desde 13.08.1998) (fls. 13/22);
- GPSs - Guias da Previdência Social, referentes às competências 06/1986 a 12/1992 (fls. 23/53);
- comunicação de concessão administrativa de auxílio-doença, de 16.01.2007 a 30.03.2007 (fls. 54);
- documentos médicos (fls. 55/56).

A fls. 79/82 e 115/118, o INSS junta aos autos pesquisa aos Sistemas CNIS/Dataprev da Previdência Social, realizadas em 01.11.2007 e em 11.11.2008, respectivamente, informando concessão de auxílio-doença previdenciário, de 13.01.2007 a 18.10.2007, por dor lombar baixa. Informa, também, que o vínculo empregatício estava ativo, com última remuneração, em 09/2008, na mesma função - vigia. Por fim, informa novos recolhimentos, como contribuinte individual, em 05/2007, 06/2007 e 12/2007.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 104/109 - laudo datado de 30.07.2008). O perito informa que o autor apresenta hérnia discal lombar, que se caracteriza por herniação do núcleo pulposo, gelatinoso, por entre a fissura do disco intervertebral, indo apertar o ramo do nervo raquidiano, causando o processo doloroso. Acrescenta que certas formas intratáveis de dor podem requerer cirurgia. Afirmo não ser possível determinar o início da doença, porém o paciente apresenta alteração na tomografia computadorizada em dezembro 2006.

O experto assevera que há incapacidade total e permanente para atividades que demandam acentuada atuação e exigência da coluna lombar (levantamento de pesos, torção e alongamento). Aduz, no entanto, que a lesão incapacita o autor apenas parcialmente, podendo executar atividades mais brandas, com redução da produtividade e capacidade de trabalho, como artesão, vigia de guarita, bilheteiro, porteiro etc. Conclui que o autor deverá adaptar-se e preparar-se para viver dentro dos limites impostos pela enfermidade, apresentando condições físicas e mentais para exercer trabalho que lhe conceda rendimentos suficientes e compatíveis com os valores recebidos ao que ganhava antes da ocorrência dos problemas de saúde. Por fim, informa que atualmente o requerente está trabalhando como vigia, portanto dentro dos limites impostos pela enfermidade.

A fls. 111, o autor requer nova perícia, alegando que o perito é oftalmologista, e suas queixas são de natureza ortopédica; pedido que foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, a fls. 119.

A fls. 127/128, o requerente informa que passou a receber auxílio-doença por acidente do trabalho, desde dezembro de 2008, prorrogado até março de 2010, reiterando o pedido de nova avaliação pericial.

A fls. 130/132, a Secretaria do Juízo traz pesquisa atualizada aos supracitados Sistemas da Previdência, extraída em 13.07.2009, informando que o último vínculo empregatício do autor teve remunerações até 12/2008, quando passou a perceber auxílio-doença por acidente do trabalho, com previsão de cessação (DCB) em 01.10.2009.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o experto, em bem elaborado laudo, é claro, ao concluir que o autor não está incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa habitual.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após criteriosa anamnese, exame clínico detalhado e análise de exames complementares, a inexistência de incapacidade laborativa para a atividade habitual do requerente, não havendo razão para determinação de nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister, que não deixou de analisar qualquer dos quesitos apresentados pelas partes.

Ressalte-se, ainda, que os diversos extratos dos Sistemas Dataprev/CNIS demonstram que o autor continuou trabalhando, após a cessação do auxílio-doença, corroborando as conclusões do perito judicial, que atestou a aptidão do requerente para seu trabalho habitual, como vigia.

Por outro lado, a concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho constitui matéria de natureza acidentária, não incluída nas competências desta Corte, razão por que não nos cabe apreciar a manifestação de fls. 127/128,

que deverá ser objeto de ação autônoma na esfera judicial apropriada.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004640-58.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DAVID RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046405820074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática que rejeitou os Embargos de Declaração de fls. 263/264, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2007.61.83.004640-5, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor."

Sustenta o requerente a ocorrência de contradição no Julgado, tendo em vista que faz jus ao enquadramento como especial, nos períodos de 04/02/1980 a 14/11/1980 e de 26/09/1983 a 09/11/1983, através da categoria profissional, considerando-se que exerceu a profissão de torneiro mecânico, e não por exposição aos agentes

agressivos.

Requer seja suprida a falha apontada, inclusive, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócua a falha apontada.

Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplina do artigo 535, do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes seus requisitos legais.

A finalidade dos embargos declaratórios é integrativa, visa completar a decisão omissa ou, ainda, aclará-la resolvendo eventuais obscuridades ou contradições constatadas entre premissa e conclusão.

O aresto embargado explanou de maneira clara que, de acordo com o conjunto probatório, não foi possível o enquadramento da especialidade da atividade nos interstícios de 04/02/1980 a 14/11/1980 e de 26/09/1983 a 09/11/1983.

Além do que, a atividade profissional do requerente, como torneiro mecânico, não está entre as categorias profissionais elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II). Portanto, não há reparos a serem feitos no Julgado.

In casu, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Outrossim, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005535-19.2007.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ MARIANO FRAZAO
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00055351920074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, após o reconhecimento de períodos trabalhados em função especial, com conversão em tempo comum e contagem (13.04.77 a 06.03.82, 01.10.82 a 31.05.89, 02.10.89 a 10.02.93, 09.02.93 a 20.05.96 e de 21.05.96 a 30.08.00), e em atividade comum, com registro (01.04.82 a 23.09.82), além do cômputo de demais períodos comuns com registro em CTPS.

Justiça gratuita (fls. 150).

Citação, em 17.09.07 (fls. 153v).

Na sentença, prolatada em 12.07.10, o pleito foi julgado procedente, com reconhecimento de períodos trabalhados em condições especiais, com conversão (13.04.77 a 06.03.82, 01.10.82 a 31.05.89 e de 09.02.93 a 20.05.96 e de 21.05.96 a 30.08.00), bem como de períodos trabalhados em tempo comum (01.04.82 a 23.09.82), e condenação do INSS a conceder ao demandante aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo (09.10.06). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença. Determinada a remessa oficial (fls. 179-185 e 193-195).

Apelação do INSS, pela reforma da sentença. Caso mantida, insurge-se quanto aos juros de mora, à correção monetária, à verba honorária e ao termo inicial do benefício (fls. 198-201v).

Apelação da parte autora, pelo aumento do percentual da verba honorária (fls. 202-204).

Com contrarrazões, apenas da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pleito de antecipação de tutela (fls. 218-219).

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO RECONHECIMENTO DE LABOR COMUM COM REGISTRO FORMAL

Pretende-se o reconhecimento de tempo de serviço prestado com anotação formal, de 01.04.82 a 23.09.82, não reconhecido administrativamente.

Compulsando-se os autos, constata-se que existe prova de referido labor, a saber: cópia de CTPS da parte autora, na qual se verifica o registro de vínculo empregatício exercido, de 01.04.82 a 23.09.82, na empresa Ferramentaria Modulo Ltda (fls. 118).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e

salários-de-contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalançou a infirmar.

Ademais, assinale-se que, tratando-se de trabalhador urbano, com registro em CTPS, descabe a exigência da prova de recolhimento das obrigações previdenciárias concernentes ao período laborado que pretende demonstrar, dado que a obrigação de recolher o gravame era do empregador.

Assim, restou demonstrado o mister no comércio supramencionado, no período de **01.04.82 a 23.09.82**.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99), corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **13.04.77 a 06.03.82, 01.04.82 a 23.09.82, 01.10.82 a 31.05.89, 02.10.89 a 10.02.93, 09.02.93 a 20.05.96, 21.05.96 a 19.01.05, 01.06.05 a 31.07.05, 16.08.05 a 13.11.05 e de 01.12.05 a 09.10.06** (fls. 51-56 e 116-148).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do

empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DAS ATIVIDADES PLEITEADAS COMO ESPECIAIS

Pretende o demandante o reconhecimento da especialidade dos trabalhos realizados nos intervalos de 13.04.77 a 06.03.82, 01.10.82 a 31.05.89, 02.10.89 a 10.02.93, 09.02.93 a 20.05.96 e de 21.05.96 a 30.08.00, em decorrência do agente nocivo ruído.

Com relação aos intervalos de 13.04.77 a 06.03.82 e de 01.10.82 a 31.05.89, há formulário DSS 8030 (fls. 26), além de laudo técnico pericial (fls. 27-30), os quais atestam que, em referidos intervalos, houve submissão a ruído na ordem de 85 dB(A), de modo habitual e permanente.

No tocante aos interregnos de 09.02.93 a 20.05.96 e de 21.05.96 a 30.08.00, foram carreados aos autos formulários DSS 8030 (fls. 34 e 38), bem como laudos periciais (fls. 35-37 e 39-41), os quais atestam a exposição do demandante, de forma habitual e permanente, a ruído na ordem de 91 dB(A), no desenvolvimento de sua atividade de torneiro mecânico.

De outra parte, no que concerne ao intervalo de 02.10.89 a 10.02.93, não foi juntado laudo pericial, assinado por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, referente a esse interregno, imprescindível para se comprovar a nocividade do agente ruído.

Assim, consoante todo o exposto, devem ser considerados insalubres os períodos **13.04.77 a 06.03.82, 01.10.82 a 31.05.89, 09.02.93 a 20.05.96 e de 21.05.96 a 30.08.00.**

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à

Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I -No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada

especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979,

11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

No momento de computação dos períodos laborados, observada a devida conversão a que faz jus o impetrante, afastem-se os períodos concomitantes.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Cumpra esclarecer que, da soma dos vínculos comprovados até 09.10.06, data do requerimento administrativo (fls. 60), conforme requerido na exordial, considerados os períodos especiais reconhecidos, com respectiva conversão, a parte trabalhou **36 (trinta e seis) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias**, observada a carência estabelecida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

É de se concluir, portanto, que a parte autora tem direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, consoante pleito da exordial.

DOS CONSECUTÓRIOS

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.10.06- fls. 60), por ser esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DO PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Por meio da tutela, antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou

seja, o próprio bem de vida que se pretende é antecipado.

Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

Vislumbra-se, *in casu*, que não estão presentes os requisitos para a adoção da medida antecipatória, pois, no caso presente, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS, realizada nesta data, verifica-se que a parte autora continua exercendo labor, na Green Pack Embalagens Ltda., na qual está registrada desde 01.12.05, auferindo, portanto, renda mensal, com última remuneração em 08/2012.

Destarte, evidenciada a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

A jurisprudência desta E. Corte está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

- Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

- A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora auferia mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo de Instrumento a que se nega provimento". (AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA COM DATA DE CESSAÇÃO FIXADA PELO INSS. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Incabível antecipação de tutela para manutenção de auxílio-doença com data de cessação fixada pelo INSS.

- Ausência de periculum in mora a ensejar a concessão da medida de urgência, ou mesmo de interesse em tal provimento jurisdicional. Não se sabe se a autarquia consideraria indevida a prorrogação do benefício, após provocação do interessado.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG nº 269245, proc. nº 2006.03.00.047582-8, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Juíza Convocada Ana Pezarini, j. em 09.10.06, DJU 18.07.07, p. 451).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

(...).

- Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG nº 208098, proc. nº 2004.03.00.028014-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU 31.01.05, p. 535).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, v.u, DJU 30.03.06, p. 669).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO AUTÁRQUICO**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária, na forma explicitada, e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA.**

Indeferido o pleito de antecipação de tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006757-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00207-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, na qual pugna pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença,

aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

- Consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, o último salário de contribuição do recluso, à época de sua prisão, em 26.10.05 (fls. 63), correspondeu ao valor de R\$ 2.092,11 (dois mil e noventa e dois reais e onze centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso a partir de 01.01.10, de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2008.03.99.027270-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MAURO STOCCO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00074-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, alegando ser portador de espondilose, episódios depressivos e diabetes melito insulínica dependente.

A Autarquia foi citada em 22.03.2005 (fls. 18v).

A r. sentença, de fls. 71/73 (proferida em 21.09.2007), julgou improcedentes os pedidos, por considerar insuficiente a documentação médica apresentada e em virtude de o laudo pericial concluir por ausência de incapacidade para a atividade laborativa.

Inconformado, apela o autor, insurgindo-se contra o laudo pericial, considerando-o incompleto em razão de não haver avaliado todas as queixas, pelo que pede perícia complementar. Requer, também, sejam avaliadas questões de ordem pessoal e aspectos socioeconômicos. Pugna pela procedência do pedido.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 93/93v, o julgamento foi convertido em diligência para realização de perícia médica a cargo de ortopedista. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/13, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 08.12.1948), indicando estar, atualmente, com 63 anos de idade (fls. 11);

-extrato de pagamentos, auxílio-doença, início em 21.01.2004 e encerramento em 19.07.2004 (fls. 12);

-documento médico (fls. 13).

Submeteu-se a parte autora a perícias médicas.

Primeiramente a cargo de perito oficial (fls. 57/58 - 27.04.2007). Após histórico e exames, o médico atesta quadro clínico compatível com depressão leve e diabetes melito do tipo II (adulto), doença esta que causa principalmente complicações vasculares generalizadas em retina ocular, coração e vasos periféricos. Ao exame clínico, não se observaram sinais de vasculopatia diabética, pelo que não há que se considerar o autor como incapaz para o trabalho de proprietário rural. Em respostas a quesitos, afirma que ele já era diabético havia aproximadamente três anos.

Submeteu-se a nova perícia médica (fls. 137/138 - 31.01.2012). Após exame físico e anamnese, o expert informa dificuldade para a marcha associada a dor lombar e em membros inferiores (refere dor ao caminhar por uma certa distância e havendo pouca melhora ao interromper a marcha). Acrescenta perda de sensibilidade em membros inferiores e distúrbios esfinterianos (acometimento do controle urinário e da potência sexual). Apresenta deformidade em coluna vertebral com alterações em exame clínico neurológico, não apresentando sinais físicos não-orgânicos. O perito conclui por espondilose em coluna vertebral, encontrando-se incapacitado total e definitivamente para o trabalho, de acordo com a documentação apresentada.

A fls. 150, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, destacando extrato de aposentadoria por idade rural, com DIB em 10.12.2008.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos a esta decisão, verifico que o requerente figura como segurado especial nos cadastros do INSS, base de três propriedades rurais, com início em 12.12.2006. Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 21.01.2004 a 19.07.2004 e a demanda foi ajuizada em 07.12.2004, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade para o trabalho, o perito a classificou como total e permanente.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (07.12.2004) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade (31.01.2012), eis que não é possível adotar o início de incapacidade declinado pelo perito, haja vista não ter ele especificado a documentação em que se baseou para estipulá-la e considerando, também, que há reconhecimento da própria Autarquia de exercício de atividade rural a partir de dezembro de 2006, portanto em data posterior àquela anotada. Tudo de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel.

Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, em razão de o termo inicial ter sido fixado em data posterior à sentença.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Por fim, tendo em vista a notícia de que o autor recebe aposentadoria por idade, desde 10.12.2008, e que o termo inicial foi fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade (31.01.2012), deverá optar pelo benefício que lhe seja mais favorável e, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos, em razão do impedimento de cumulação.

Esclareça-se, ainda, que caso opte pela aposentadoria por idade, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes da aposentadoria por invalidez ora concedida.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade (DIB em 31.01.2012). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, em razão de o termo inicial ter sido fixado em data posterior à sentença. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. Em vista do recebimento de aposentadoria por idade, desde 10.12.2008, deverá o autor optar pelo benefício que lhe seja mais favorável e, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos, em razão do impedimento de cumulação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032676-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE CELSO RIBEIRO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00182-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, avistável às fls. 115/117, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural no período de **janeiro de 1960 a 30.04.1984**.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de que não restou comprovado o labor rural no período pretendido. Condenada a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/1950.

Apela a parte autora pugnando pelo reconhecimento do período compreendido entre **01.01.1963 a 30.04.1984**, com a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço do pleito formulado pela parte autora, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, pois não consta do pedido inicial, tampouco foi objeto de apreciação na r. sentença recorrida.

Verifico, ainda, conforme extrato do CNIS que faço anexar à presente decisão, que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 02.08.2011.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que

tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ.

II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Importante ressaltar que as declarações por escrito de ex-empregadores e pessoas que conhecem os fatos que se pretende comprovar não se prestam a configurar início de prova material, assim como declarações do Sindicato Rural sem a devida homologação, pois produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório e a desobedecer a necessária contemporaneidade. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos narrados, bem como a declaração emitida por sindicato dos trabalhadores rurais, sem a devida homologação do INSS, conforme estabelecido no art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, não constituem início de prova material do exercício de atividade rurícola, porquanto equivalem a meros testemunhos reduzido a termo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 200200237227, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 27.03.2006, p. 349)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ANÁLISE DE MÉRITO PELA DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA DO STJ. REANÁLISE DE PROVA NA RESCISÓRIA. PRINCÍPIO PRO MISERO. DECLARAÇÕES ASSINADAS POR PARTICULARES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL

INSUFICIENTE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ, ao analisar o mérito de questão amplamente discutida e sumulada por esta Corte, firmou o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não serviria, por si só, para autorizar o reconhecimento do trabalho de rural. Afastada a preliminar de incompetência absoluta do STJ ante o exposto pronunciamento de mérito.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou, em diversos outros julgados, no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Na esteira desse entendimento, vem se aceitando recorrentemente como erro de fato, tal como previsto no art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, a desconsideração de prova já constante dos autos.

3. Declarações assinadas por particulares, desprovidas de qualquer cunho oficial e extemporâneas aos fatos que se pretende provar, equiparam-se a depoimentos pessoais reduzidos a termo, não servindo de início razoável de prova material.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(STJ, AR 200101776193, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 20.11.2009)

"Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura."

(TRF3, Des. Federal Marianina Galante, 2004.61.16.000887-1/SP, j. 19/06/2012)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C.

I - A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art. 106, II, da Lei 8.213/91.

(...)

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, AC nº 2009.03.99.041671-0/SP, j. 14/06/2011, DE 24/06/2011)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. *(RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)*

II. Do segurado especial e o recolhimento de contribuições em período anterior ao advento da Lei de Benefícios

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

(...)"

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

III. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 115/117 não reconheceu o labor rural no intervalo pretendido. O autor apela pugnando pelo reconhecimento do labor rural no período de **01.01.1963 a 30.04.1984** e a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O autor, nascido em **27.05.1949** (fls. 11), apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- fls. 12: certidão de casamento do autor, celebrado em 27.06.1970, qualificando-o como lavrador;
- fls. 37: ficha de inscrição de associado, emitida pelo Sindicato Rural de Faxinal em 11.05.1978, informando que o autor trabalhou no Sítio do Sr. José Procópio Ribeiro, propriedade com 5 alqueires, situado em Cruzmaltina, município de Faxinal;
- fls. 25: declaração do Ministério da Defesa, informando que, em 16.11.1979, quando de seu alistamento militar, o autor exercia a profissão de lavrador;
- fls. 39: certidão de nascimento do filho do autor, com assento em 10.09.1980, atestando a profissão de lavrador.
- fls. 13: título de eleitor do autor, emitido em 24.08.1982, informando a profissão de lavrador;
- fls. 28: declaração do Departamento Municipal de Educação, Cultura e Esporte de Cruzmaltina, datada de 28.11.2004, informando que os filhos do autor residiam no sítio São João, Município de Faxinal;
- fls. 30: certidão do registro de imóveis, datada de 01.09.1971, informando que o pai do autor adquiriu um terreno rural, com área de 5 alqueires, situado no Núcleo Rio-Azul, Município de Faxinal;
- fls. 35 e 36: notas fiscais de entrada em nome do autor, emitidas em 1979 e 1981, informando como endereço o Sítio São José.

Observo que a certidão de registro de imóveis de fls. 30 atesta a profissão de lavrador de José Procópio Ribeiro, pai do autor.

Os documentos do Sindicato avistáveis às fls. 22 e 23 declarando o exercício das lides rurais pelo autor nos períodos de 1968 a 1981 não são aptos a configurar início de prova material, uma vez que ausente a homologação do órgão competente, a teor do art.106, III, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, as declarações avistáveis às fls. 26/29 declarando o exercício das lides rurais pelo autor nos períodos de 1968 a 1982 também não são aptas a configurar início de prova material, uma vez que produzidas unilateralmente e a desobedecer a necessária contemporaneidade.

Foram produzidos os testemunhos de fls. 113/113v:

Cícero Marias da Silva disse que conhece o autor de Cruzmaltina, desde 1963, sendo que trabalhou com o autor esporadicamente entre 1963 e 1982. Afirmou que o autor trabalhava na roça, no sítio de seu pai, a partir dos 13/14 anos.

Helena Conceição disse que eram vizinhos de sítio no Paraná, e que o autor começou a trabalhar na roça aos 12 anos. Afirmou ainda que não trabalharam juntos e foram vizinhos entre 1973 e 1982.

A partir de maio de 1982, constam da CNIS, cujo extrato faço anexar à presente decisão, vínculos trabalhistas de natureza urbana e rural.

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural entre **27.05.1963**, quando o autor completou catorze anos, e **30.04.1982**, mês anterior aos vínculos constantes também do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, banco de dados mantido pela Previdência, parte integrante dessa decisão, alterando a sentença nesse aspecto.

Cumpra ressaltar que o pleito de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural não consta do pedido inicial, tampouco foi objeto de apreciação na r. sentença recorrida, motivo pelo qual resta prejudicado.

IV. Dos consectários

Considerada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da parte autora no tocante ao pedido de concessão de aposentadoria por idade, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural entre **27.05.1963 a 30.04.1982**, exceto para efeito de carência, nos termos da fundamentação acima, fixando os consectários na forma já assinalada.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a concessão de benefícios previdenciários, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, a fim de produzir os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003549-39.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003549-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO PERES MESSAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DE ALMEIDA LEITE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (30.11.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 27.05.2008 (fls. 51).

A r. sentença de fls. 92/94, proferida em 07.04.2009, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar o réu a conceder pensão por morte à autora, em virtude do falecimento do segurado Isaías Siqueira Lima, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei n. 8.213/91, a partir da data do óbito, 30/11/2007. As verbas vencidas e não atingidas pela prescrição deverão ser pagas corrigidas monetariamente, na forma da Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ, Lei n. 6.899/81 e Lei n. 8.213/91, com suas alterações posteriores. Os juros de mora serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, consoante o artigo 406 do Código Civil, combinado com o art. 161 do Código Tributário Nacional, aplicável ao caso, conforme a jurisprudência dominante. Condenou o réu, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios da autora, fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula n. 111 do E. STJ, corrigidos monetariamente. Sem custas. Concedeu antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não houve comprovação de união estável entre a autora e o falecido. Ressalta que os elementos constantes nos autos indicam que eles residiam na mesma rua, mas em locais diversos, não havendo que se falar em coabitação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: boleto bancário da "Unimed Santos C. T. Médico" em nome da autora, com vencimento em 30.10.2007, constando como endereço a R. Pero Correia, 38, apto. 91 (fls. 11); certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 30.11.2007, sendo causas da morte "civd (coagulação intra vascular disseminada), septicemia, pneumonia, polipectomia de reto"; o falecido foi qualificado como aposentado, viúvo, com 76 anos de idade, residente na Rua Pero Correa, 131, apto. 33, Itararé, deixando dois filhos, sendo um deles o responsável pelas declarações (fls. 13); escritura pública de declaração lavrada em 13.03.2006, na qual o falecido, diante de duas testemunhas, afirmou viver maritalmente com a requerente por mais de cinco anos, no endereço Rua Freitas Guimarães, 539, apto. 13 (fls. 14); conta de energia em nome de Conceição Giometti de Souza (vide fls. 25), com vencimento em 03.12.2007, referente ao

endereço "Pero Correa, 131, ap. 44" (fls. 15); conta de telefone em nome do *de cujus*, com vencimento em 24.11.2007, referente ao endereço Pero Correia, 131, apto. 44 (fls. 16); comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 19.12.2007 (fls. 17), indeferido (fls. 19); extrato do sistema Dataprev indicando que o falecido recebeu, de 04.12.1986 a 30.11.2007, aposentadoria por tempo de contribuição, sendo mr. base R\$ 1.517,54 (compet. 12.2007) - fls. 21; certidão de casamento do *de cujus* com Lucinda da Costa Lima, falecida em 27.06.1984 (fls. 22/23); ficha pessoal de sócio da "Associação de Participantes do Portus" em nome do falecido, impressa em 11.12.2007, constando a autora como sua dependente (fls. 24); contrato de locação firmado entre Conceição Giometti de Sousa e o falecido, tendo por objeto o imóvel localizado na Rua Pero Correia, 131, apto. 44, com prazo de trinta meses a partir de 28.09.2007; constam como fiadores Isaías, filho do *de cujus*, e a esposa dele, Ana Paula, residentes na rua Pero Correia, 38, apto. 91, Itararé; consta no documento a assinatura da demandante (fls. 25/29); declaração prestada por Miguel Dias Felipe Filho, responsável pela Felipe Imóveis, informando que o imóvel localizado na Rua Freitas Guimarães, 529, ap. 13, permaneceu locado e ocupado pelo falecido e pela autora de 08.08.2005 a 10.10.2007 (fls. 35); comunicação do óbito do *de cujus* à Imobiliária Fênix, formulado pelo filho e esposa, requerendo a rescisão da locação do imóvel localizado na R. Pero Correa, 131, apto. 44, com ciência da autora (fls. 36); declaração assinada pelo filho do *de cujus* e sua esposa, em 12.12.2007, informando que desde a internação para procedimento cirúrgico a que foi submetido o falecido, o casal formado pelo *de cujus* e pela autora foi trazido para o domicílio dos declarantes, na Rua Pero Correa, 38, apto. 91, com o fim de propiciar maiores cuidados e atenção, sendo que a requerente permanecia no local em virtude do grande abalo emocional sofrido (fls. 44); declarações prestadas por Isaias e Nilza, filhos do falecido, em 12.12.2007, informando que as compras dele e da autora eram efetuadas em nome dos declarantes, sendo o filho Isaias o responsável pelo pagamento do plano de saúde de ambos (fls. 45/46).

Posteriormente, a autora trouxe aos autos algumas fotografias (fls. 69/71).

Em depoimento (fls. 88), a requerente informou que viveu maritalmente com o falecido de 2001 até a data do óbito. Viveram na Rua Freitas Guimarães, 529, 1º andar e, após, na Rua Pero Correa, 131, apto. 44, sendo que no último endereço moraram por apenas um mês. Após o óbito, passou a morar na rua Pero Correa, 38, apto. 91. O aluguel e o plano de saúde do casal eram pagos pelo filho de Isaias. O filho, aliás, cuidava de vários negócios do pai, motivo pelo qual foi o responsável pela rescisão do contrato de locação. A requerente declarou que sempre teve boa convivência com a família do companheiro.

Foram ouvidas três testemunhas: Miguel Dias Felipe Filho, responsável pela locação do imóvel da Rua Freitas Guimarães, 539, Nilza, filha do falecido, e Jairo Araújo dos Santos, que foi contratado pelo casal para pintar um apartamento dois meses antes do falecimento (fls. 89/91). Todas confirmaram a união estável alegada.

O falecido recebia o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a autora apresentou início de prova material da condição de companheira do *de cujus*, corroborada pela prova oral colhida, comprovando assim a união estável alegada. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Observe-se que a divergência de endereços apontada pela Autarquia, que sustentou que o casal morava na mesma rua, mas não no mesmo endereço, restou esclarecida nos autos. O casal, na época do falecimento, residia na Rua Pero Correa, 131, e o filho do falecido e a esposa no n. 38. A residência do filho em tal endereço ficou confirmada pela qualificação no contrato de locação (fls. 28, cláusula décima primeira). E a alegação de que ele era o responsável pelo pagamento do plano de saúde do casal e por acolher a companheira do pai após o falecimento é plausível.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- *União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

6- *A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

7- *O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.*

8- *A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.*

9- *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a*

data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 19.12.2007 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do companheiro, em 30.11.2007, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo realmente devido o benefício com termo inicial na data do óbito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado, e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ). Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 30.11.2007 (data do óbito). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007892-72.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007892-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITA REIS DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão dos benefícios de auxílio-doença previdenciário (NB/502.100.423-5) e (NB/502.937.026-5), com DIBs, respectivamente, em 04.06.03 e 22.05.06, para que suas rendas mensais iniciais sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91 PARA O BENEFÍCIO NB/502.100.423-5.

O pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 04.06.03, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 04.06.03, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91 PARA O BENEFÍCIO NB/502.937.026-5.

Quanto ao pleito de recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença NB/502.937.026-5 pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, não deve tal pretensão prosperar.

Observo, em análise ao sistema CNIS, realizada a esta data (segue em anexo), que referido benefício foi concedido de forma sequencial e imediatamente após a cessação do benefício de auxílio-doença NB/502.550.885-8, sendo assim, sem a ocorrência de salários-de-contribuição.

Diante disto, fica descaracterizado o pleito da parte autora para tal benefício, já que, inexistindo salários-de-contribuição, não há que se falar se este foi ou não calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, o que, em suma, é o propósito do recálculo nos termos do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, entretanto, somente para determinar o recálculo do benefício de auxílio-doença (NB/502.100.423-5), com DIB em 04.06.03, mediante a revisão da RMI, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com a redação dada pela lei 9.876/99, respeitados a prescrição quinquenal parcelar, os tetos previdenciários e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-87.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO DE LIAO

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
No. ORIG. : 00054468720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado aos 10.06.08, para que a autoridade coatora seja compelida a considerar como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 23.08.82 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 04.04.08, procedendo à conversão para tempo comum, somando-as aos demais períodos de labor do impetrante, a fim de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Documentos.

Justiça gratuita (fls. 69).

Informações com preliminar de falta de interesse de agir no que tange ao período de 23.08.82 a 05.03.97, porquanto reconhecido na esfera administrativa como laborado em condições especiais. Quanto ao período de 13.11.03 a 04.04.08, sustentou a ausência do direito líquido e certo (fls. 74-88).

A liminar foi parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada que considere como especial a atividade desenvolvida no período de 19.11.03 a 04.04.08 (fls. 90-100).

O *Parquet* deixou de opinar sobre o mérito (fls. 107-109).

Comprovação do cumprimento da medida liminar, com notícia de concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral (fls. 112).

A sentença, prolatada aos 22.10.08, concedeu parcialmente a segurança, para determinar a conversão de especial para comum do período de 19.11.03 a 04.04.08, mantendo os períodos reconhecidos administrativamente, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição. Não houve condenação ao pagamento de parcelas vencidas. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinada a remessa oficial (fls. 121-126).

O INSS interpôs apelação para alegar que o período de 19.11.03 a 04.04.08 não pode ser reconhecido como especial, em virtude da utilização de E.P.I. (fls. 145-147).

Contrarrazões (fls. 158-162).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em Segunda Instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação autárquica (fls. 165-172).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da cópia da CTPS do impetrante (fls. 23-39) que o demandante manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 23.08.79 a 21.12.79, 26.12.79 a 21.08.82 e de 23.08.82 a data de saída em aberto.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio tempus regit actum).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

Empresa: Ripasa S.A. Celulose e Papel

Período de 19.11.03 a 04.04.08

Função: Chefe de turno

Setor: Produção de papel

Documentação: Formulário DSS 8030, laudo técnico-pericial e perfil profissiográfico previdenciário (fls. 44-54). Consoante os aludidos documentos, assinados pelos profissionais competentes, o impetrante desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 91dB.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra nos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 4.882/03, que assim disciplinam:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Código 2.0.1 - Ruído - Exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor dos supramencionados Decretos, o interregno de 01.08.79 a 17.10.86.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 19.11.03 a 04.04.08.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre,

em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.
VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. *Precedentes do STJ.*

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. *Precedentes desta Turma.*

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, expressis verbis, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da

ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma tempus regit actum, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,

independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro

em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que a atividade desenvolvida no interstício de 19.11.03 a 04.04.08, deve ser considerada como especial, com possibilidade de conversão.

Consoante informado pelo INSS, em atendimento à medida liminar, o impetrante atingiu 36 (trinta e seis anos) e 02 (dois) meses de tempo de contribuição, não merendo reparos a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante, porquanto atendidos os termos do art. 201, § 7º, inc. I da CF/88.

DISPOSITIVO

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006582-22.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006582-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO MARIANO LINO
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado aos 11.07.08, para que a autoridade coatora seja compelida a considerar como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 05.09.88 a 07.02.91 e de 06.03.97 a 14.06.07, procedendo à conversão para tempo comum, somando-as aos demais períodos de labor do impetrante, comuns e especiais, já reconhecidos pelo INSS, a fim de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (14.06.07).

Documentos.

Concessão da assistência judiciária gratuita e indeferimento da medida liminar (fls. 108-110).

Informações com alegação de que, no período de 07.03.06 a 30.07.06, o impetrante estava em gozo de auxílio-doença, razão pela qual tal interregno não pode ser considerado como trabalhado em condições insalubres. Além disso, no período de 06.03.97 a 14.06.07, o agente agressivo ruído era inferior a 90 decibéis, não podendo ser considerado prejudicial à saúde (fls. 146-164).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 167-170).

A sentença, prolatada aos 03.12.08, indeferiu parcialmente a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação ao interregno em gozo de auxílio-doença, de 07.03.06 a 30.07.06. Concedida parcialmente a segurança para determinar a conversão de especial para comum, do período de 06.03.97 a 14.06.07, bem como, determinar a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início do benefício aos 14.06.07 (DER) e data de início do pagamento a partir da intimação da r. sentença. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 175-186).

O INSS interpôs apelação para alegar que o período de 05.03.97 a 18.11.03 somente pode ser considerado como especial quando superior a 90 decibéis. Além disso, de 15.12.98 a 14.06.07, consta no Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a empresa fornecia EPI, não podendo a atividade ser considerada insalubre. Pede o provimento da apelação para que aludidos períodos não sejam enquadrados como trabalhados em condições especiais (fls. 197-199).

Comprovação do cumprimento da medida liminar (fls. 208)

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em Segunda Instância, não se pronunciou quanto ao mérito, por não vislumbrar a presença de interesse público a ensejar hipótese de intervenção (fls. 213-220).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se das cópias das carteiras de trabalho acostadas (fls. 25-64) que o impetrante manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 17.04.78 a 01.06.79, 05.07.79 a 08.11.79, 04.02.80 a 12.08.89, 05.09.88 a 07.02.91, 01.06.91 a 12.06.92, 04.01.93 a 26.07.94 e de 01.09.94, com data de saída em aberto.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispoendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispoendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. **Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial:** (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de

condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física. *In casu*, a r. sentença reconheceu como especial o interregno de 06.03.97 a 14.06.07, excetuado o período em gozo de auxílio-doença, de 07.03.06 a 30.07.06. Somente o INSS apelou e foi determinada a remessa oficial, motivo pelo qual somente este período será analisado.

Empresa: ABA Artefatos de Boracha Americanense Ltda

Período de 06.03.97 a 14.06.07 (data do requerimento administrativo)

Função: Ajudante geral

Sector: Produção

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 86-87).

Consoante Perfil Profissiográfico Previdenciário, datado de 22.01.08 e assinado pelo profissional competente, o requerente desempenhou a função supracitada, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 89 decibéis.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante pode ser reconhecido da seguinte forma:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Código 2.0.1 - Ruído - Exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

Portanto, restam caracterizados como especiais, a teor dos supramencionados Decretos, os interregnos de **19.11.03 a 06.03.06 e de 31.07.06 a 14.06.07**. (Não podem ser reconhecidos: período de 07.03.06 a 30.07.06, porquanto em gozo de auxílio-doença, e período de 06.03.97 a 18.11.03, visto que a legislação exige, para o interregno, exposição a ruído superior a 90 decibéis).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.
(...)"*

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o

conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.
- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.
- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n° 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.
- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."
(TRF 3ª Região, APELREE n° 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei n° 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma tempus regit actum, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convolação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos,

utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e

2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no

período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que a atividade desenvolvida nos interstícios de 19.11.03 a 06.03.06 e de 31.07.06 a 14.06.07, devem ser consideradas como especial, com possibilidade de conversão.

Cumprir esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados os períodos de tempo de serviço com registro formal e reconhecida a especialidade com conversão para tempo comum de alguns períodos, excetuados os períodos concomitantes, a parte autora possuía 24 (vinte e quatro) anos, 08 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Considerado o período de trabalho comprovado até a data do requerimento administrativo, em 14.02.03 (consoante requerido na exordial), o impetrante necessita completar o tempo de 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 09 (nove) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Até referida data, contava com 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, suficiente, portanto, ao cumprimento da exigência. Contudo, a par da falta do preenchimento do requisito etário exigido pelo inciso I, do citado artigo da referida Emenda Constitucional, resta indeferida a aposentadoria proporcional, pois, ao tempo do requerimento administrativo e do ajuizamento da ação o impetrante não contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade, de modo que não se há falar em concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Finalmente, considerado o período de trabalho até a data do ajuizamento do *mandamus*, aos 11.07.08, verifico que o impetrante conta com 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias, de modo que preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da CF/88, com data de início do benefício desde a data de notificação da autoridade impetrada, aos 29.08.08, e valor a ser calculado pelo INSS, segundo a legislação vigente em 29.08.08.

CONSECTÁRIOS

Quanto ao pagamento das prestações vencidas desde a data da intimação da autoridade impetrada, impende assinalar que tal pedido formulado na vestibular, encontra óbice na Súmula 269 do E. STF, a qual afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Outrossim, não seria possível, neste rito célere legalmente previsto na Lei 12.016/09, proceder-se à liquidação do julgado para posterior execução de título executivo judicial, para apurar-se o montante dos valores. Tal somente é de se admitir em sede de ação de rito ordinário.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer como especial, com possibilidade de conversão para tempo comum, apenas a atividade desenvolvida pelo impetrante nos períodos de 19.11.03 a 06.03.06 e de 31.07.06 a 14.06.07, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a notificação da autoridade impetrada, aos 29.08.08, com valor a ser calculado pelo INSS. Vedada, nesta via, o pagamento de parcelas em atraso, nos termos da 269 do E. STF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-22.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA BIAS MORENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO SEGANTIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 29.10.2008 (fls. 37).

A r. sentença, de fls. 87/88 (proferida em 24.07.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não cumpriu o período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício. Junta perfil profissiográfico previdenciário (fls. 101/102) e requer a conversão do tempo de serviço especial como pajem hospitalar, de 12.03.1983 a 04.10.1985, em comum, computando-o como carência.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência. A autora comprova pelo RG e CPF de fls. 12 (nascimento em 27.02.1944), que completou 60 anos em 27.02.2004.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 10/24, dos quais destaco:

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 18.11.1963 a 30.01.1965, 01.04.a 30.08.1971, 12.01.1972 a 28.04.1972, 19.02.1973 a 03.03.1975, 19.01.1976 a 26.05.1979, 12.03.1983 a 04.10.1985 em atividades urbanas (fls. 14/22).

A Autarquia juntou, às fls. 55/68, cópia do procedimento instaurado na via administrativa, constando que o requerimento do benefício de aposentadoria por idade, formulado pela autora em 18.11.2004, foi indeferido em razão do não cumprimento do período de carência legal..

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 09 anos, 10 meses e 16 dias. Observe-se que a aposentadoria por idade urbana é devida, nos termos do art. 48, da Lei 8.213/91, "... ao segurado que, cumprida a carência exigida (...), completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher." A teor do art. 24 do mesmo Diploma Legal, "... período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício...".

Logo, para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, não se exige o cumprimento de tempo de serviço pelo segurado, tal como na aposentadoria por tempo de serviço, mas o recolhimento do número mínimo de contribuições mensais, previstos no art. 142 da referida Lei.

Deste modo, não é possível considerar o resultado da conversão do tempo de serviço especial em comum para a apuração do período de carência, como pretende a autora.

Dessa forma, conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (138 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Logo, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000726-23.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA DOS REIS VICENTE DIAS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007262320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, com tutela antecipada.

A requerente interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi negado seguimento por este E. Tribunal (fls. 78).

A r. sentença de fls. 133/135 (proferida em 22/10/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, com termo inicial em 31/01/2008 (data da cessação

administrativa). Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício. Determinou que os valores em atraso deverão ser pagos após o trânsito em julgado, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força da tutela antecipada, com correção monetária, desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir dessa data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais da caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10 (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), bem como ao reembolso os honorários periciais. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Ressalta a necessidade de análise dos fatores sociais. Pede, ainda, a majoração da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/38, dos quais destaco:

- CTPS da autora, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento em 27/11/1954), constando vínculos empregatícios, descontínuos, desde 07/02/1979, sendo o último a partir de 01/09/2006, sem data de saída, como empregada doméstica;
- carta de concessão do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença a partir de 01/03/2007;
- detalhamento de crédito do INSS, informando pagamento de auxílio-doença referente ao período de 01/01/2008 a 31/01/2008;
- comunicações de decisões do INSS, informando os indeferimentos dos pedidos de prorrogação e reconsideração, apresentados em 01/02/2008 e 06/02/2008, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;
- atestados, receituário e exames médicos.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 109/113 - 19/08/2009, com esclarecimentos a fls. 127), referindo ser doméstica.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de hipertensão arterial, artrite reumatoide e insuficiência venosa em membros inferiores.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade total e temporária para o labor, sugerindo o prazo de 06 meses para reavaliação, a fim de apurar a evolução das lesões causadas pela artrite reumatóide.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar à época do laudo pericial a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento

para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010739-10.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ CARLOS OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : CAIO CEZAR GRIZI OLIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107391020084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (NB/112.345.888-7), com DIB em 01.12.97, precedida de auxílio-doença (NB/120.304.498-2), com DIB em 24.01.02, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como condenação do INSS à indenização por perdas e danos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

O juízo *a quo* declarou-se incompetente (incompetência absoluta) para o julgamento da indenização por perdas e danos, nos termos do art. 113, §2º, do CPC e julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS.

IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-*Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.*

-*Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

-*No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

-*Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.*

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-*Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

-*A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.*

-*Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 01.12.97 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 24.01.02, conforme pesquisa ao sistema CNIS (segue em anexo), portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010768-60.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : MARCIA ARAUJO SILVA COSTA e outro

: BRUNO ARAUJO SILVA COSTA incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3310/5280

ADVOGADO : MARCOS ABRIL HERRERA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00107686020084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido marido e pai, que ao tempo do óbito (02.07.2002) possuía qualidade de segurado.

A fls. 118/119, foi proferida decisão que ratificou a tutela antecipada concedida no Juizado Especial Federal (vide fls. 87 e 98), até que fosse realizada prova pericial acerca dos problemas de saúde do *de cujus*. A decisão foi mantida por esta Corte (fls. 193 e 233/236).

A sentença de fls. 269/274, proferida em 30.05.2011, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos autores, em decorrência do falecimento do Sr. Jenildo Mariano Santos Costa - marido e pai dos autores, respectivamente - ocorrido em 02 de julho de 2002, benefício este devido desde a data do óbito para o filho menor, e desde a data do requerimento administrativo para a esposa, Sra. Márcia, afeto ao NB 21/139.400.839-0, com RMI a ser calculado pelo réu, além do pagamento das parcelas vencidas e vincendas. As prestações vencidas serão monetariamente corrigidas nos termos do Provimento em vigor, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e nos termos da Portaria n. 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, art. 1º, inc. II. No tocante à incidência dos juros de mora, deverão ser fixados a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, nos termos do artigo 1062 e 1536, §2º, do CC/1916, do artigo 219, do CPC, e Súmula 204 do STJ e, a partir de 11/01/2003, deverão incidir no percentual de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do CC/2002 e artigo 161, §1º do CTN). Tendo o réu sucumbido na maior parte, resultante na concessão do benefício à parte autora, foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, delimitando as parcelas vincendas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Isenção de custas na forma da lei.

Manteve a antecipação de tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 289/291 pelo desprovimento do reexame.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga

CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento e cédula de identidade do co-autor Bruno Araújo Silva Costa, filho da co-autora e do *de cujus*, nascido em 25.02.2000 (fls. 23 e 25); certidão de casamento da co-autora com o falecido, em 13.11.1999 (fls. 26); certidão de óbito do marido/pai dos autores, em 02.07.2002, sendo causa da morte "GVHD", qualificado o falecido como vendedor, com 32 anos de idade (fls. 30); na declaração de óbito de fls. 31, consta como *causa mortis* "(...ilegível...) múltipla displásico, transplante de medula I.R.A." (fls. 31); CTPS do falecido, com registros de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 02.12.1985 e 30.09.1999 (fls. 32/41); termo de rescisão do último contrato de trabalho do falecido, mencionando como causa de afastamento a dispensa sem justa causa (fls. 42); declaração prestada pela Divisão de Arquivo Médico do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo em 18.01.2002, informando que o falecido iniciou tratamento no ambulatório daquele hospital, com diagnóstico de pancitopenia, síndrome mielodisplásica, mielofibrose (fls. 46); carta do Ministério da Saúde mencionando internação do falecido de 30.04.2002 a 03.05.2002, por motivo de "intercorrências clínicas de paciente oncológico" (fls. 49) e resumo de alta referente a tal internação, com menção a diagnóstico de síndrome mielodisplásica e pré TMO, além de informação, no verso, de que o falecido havia sido internado para a realização de TMO alogênico (fls. 50); pedido de consulta médica no Hospital das Clínicas da FMUSP, datado de 21.11.2002, mencionando que o falecido tinha pancitopenia em investigação (fls. 52); documento médico datado de 14.11.2001 mencionando que o *de cujus* era provável portador de patologia da medula óssea (fls. 58); comunicado de decisão que indeferiu pedido de amparo social ao deficiente formulado pelo falecido em 01.02.2002, sob o fundamento de que não existia incapacidade para os atos da vida independente e para o trabalho (fls. 64); comunicado de decisão que indeferiu pedido de auxílio-doença formulado pelo *de cujus*, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado após 16.11.2000 (fls. 68); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de pensão por morte, formulado em 12.04.2006, mencionando que a qualidade de segurado do falecido perdurou até 30.09.2001 (fls. 70); documentos extraídos da ação ajuizada pelos autores no Juizado Especial Federal visando a concessão do benefício, inicialmente julgada procedente por sentença que restou anulada devido ao reconhecimento da incompetência do Juizado em razão do valor da causa, sendo, contudo, mantido o pagamento do benefício até que o juízo competente apreciasse o tema (fls. 71/108).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o falecido possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 02.12.1985 e 30.09.1999 (fls. 155) e que os autores vem recebendo a pensão por morte, por força de decisão judicial, desde 01.03.2007 (fls. 157/158).

Posteriormente, os autores apresentaram outros documentos médicos em nome do *de cujus*, referentes a internação no Hospital Geral de Pedreira, em 30.03.2001 (fls. 201/208), com quadro de diarreia líquida por 36 horas, dores abdominais e náuseas e hipóteses diagnósticas de diarreia aguda, desidratação e pancitopenia (fls. 202-v), nova internação no mesmo hospital, em 06.11.2001, e alta cinco dias depois, com diagnóstico de pancitopenia e indicação de seguimento com tratamento clínico (fls. 209/214), além de exames médicos (fls. 215/225).

Foi realizada perícia médica indireta (fls. 241/252), que concluiu que o falecido restou incapaz para o pleno desempenho laborativo da atividade habitual ao menos a partir de 30.03.2001.

Os autores comprovam ser esposa e filho do *de cujus* através das certidões do registro civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, incumbe verificar se, por ter falecido após cerca de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de seu último recolhimento previdenciário, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse caso, deve-se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, Sexta Turma, AgResp nº 494.190/PE, Relator Min. PAULO MEDINA, DJ 22.09.2003, pág. 402).

Com efeito, o conjunto probatório dá conta de que o falecido estava incapacitado para o pleno desempenho laborativo da atividade habitual ao menos desde 30.03.2001, momento em que ainda ostentava a qualidade de segurado, conforme reconhece a própria autarquia (fls. 70). E não há dúvidas acerca da gravidade da enfermidade do *de cujus*, que acabou por exigir que ele fosse submetido a um transplante de medula, falecendo em razão de complicações decorrentes do procedimento.

Assim, de acordo com a orientação jurisprudencial, é possível concluir que o falecido manteve a qualidade de segurado até a data do óbito.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 12.04.2006 e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do marido e pai, em 02.07.2002, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo quanto à co-autora Márcia. Quanto ao co-autor Bruno, entretanto, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os absolutamente incapazes.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, a Márcia Araújo Silva Costa, com DIB em 12.04.2006 (data do requerimento administrativo) e ao menor Bruno Araújo Silva Costa, representado por sua genitora, Márcia Araújo Silva Costa, com DIB em 02.07.2002 (data do óbito). Mantenho a antecipação de tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010827-48.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE COSTA
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-marido que, ao tempo do óbito (15.11.1996), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 24.11.2008 (fls. 20-v).

A r. sentença de fls. 150/158, proferida em 14.12.2010, julgou procedente o pedido para determinar ao INSS a concessão, à parte autora, do benefício de pensão por morte, a partir da citação (27/11/2008 - fls. 19). Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN, contados da citação. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas.

Concedeu tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve comprovação de dependência econômica da autora com relação ao falecido. Requer redução dos honorários advocatícios e alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 15.11.1996, sendo causas da morte "insuficiência respiratória aguda, tuberculose pulmonar", qualificado o falecido como separado judicialmente; o nome da ex-esposa e o dos filhos do *de cujus* era ignorado pela declarante, Maria Inês Pereira Artero (fls. 13); certidão de casamento da autora com o falecido, em 02.10.1971, com averbação de separação consensual por sentença proferida em 18.04.1983 (fls. 14/15); cartão do benefício n. 70915512-3, esp. 32, em nome da requerente (fls. 16).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, indicando que a autora recebeu, de 01.12.1976 a 08.05.1993, na qualidade de representante de um filho, pensão alimentícia desdobrada do benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo *de cujus* (fls. 27, 38/41, 59). Quanto ao falecido, consta que recebeu aposentadoria por invalidez de 01.12.1976 a 30.09.1996, momento em que a prestação foi suspensa devido à

ausência de saque por seis meses (fls. 44/49).

Em depoimento (fls. 88/89), a autora afirmou que, como tinham três filhos, o *de cujus* ajudava no sustento da casa. Embora não pagasse pensão alimentícia, ajudava espontaneamente, fornecendo R\$ 150,00 a R\$ 200,00 por mês. A requerente trabalhava como rurícola na época do óbito, "tirando" menos que um salário mínimo. Segundo a autora, a irmã do falecido foi a responsável pelas declarações constantes na certidão de óbito.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 104/107), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

Posteriormente, a autora trouxe aos autos documentos extraídos da ação de separação judicial, destacando-se os seguintes: petição inicial, na qual restou consignado que a separanda dispensava qualquer quantia a título de alimentos, uma vez que trabalhava e tinha renda própria, sendo convencionado apenas o pagamento de pensão aos filhos enquanto menores e necessitados (fls. 118/120); certidões de nascimento dos filhos, em 20.05.1973, 24.08.1975 e 7.11.1971 (fls. 123/125); termo de audiência realizada em 18.04.1983, durante a qual foi homologada a convenção (fls. 127).

O falecido recebia aposentadoria por invalidez. Portanto, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a requerente comprova o casamento com o *de cujus* em 02.10.1971 e a separação judicial em 18.04.1983. Cumpre, então, analisar sua dependência econômica em relação ao ex-marido.

O conjunto probatório dá conta de que, por ocasião da separação judicial, a autora, que declarou trabalhar e ter renda própria, dispensou a prestação de alimentos pelo ex-cônjuge. Houve fixação de pensão alimentícia somente em favor dos filhos do casal, sendo esta descontada do benefício do *de cujus* até 08.05.1993, ou seja, mais de três anos antes do falecimento.

Além disso, não há prova material de que, até o óbito do ex-marido, a requerente tenha pleiteado o pagamento de pensão alimentícia para si, ou de que ele tenha prestado ajuda financeira à autora, após a dissolução da sociedade conjugal. E ainda que se admita a comprovação da dependência econômica superveniente, a requerente não apresentou sequer início de prova material de que, ao tempo do falecimento, dependia do *de cujus*.

Acrescente-se que as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à suposta relação de dependência.

Por fim, a presente ação foi ajuizada mais de uma década após o passamento do ex-marido, o que só reforça a convicção acerca da inexistência de dependência econômica, uma vez que a autora, durante todo esse tempo, sobreviveu sem contar com o suposto auxílio do *de cujus*.

Logo, a pretensão ao benefício deve ser rechaçada, porque não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, conforme exigência do art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA Nº 64 DO EXTINTO TFR. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS NOVOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- (...)

2- *Tratando-se de cônjuge desquitado (sic) que dispensou temporariamente a prestação de alimentos, exigível a comprovação de que dependia economicamente do falecido segurado, nos termos da Súmula nº 64 do extinto TFR.*

3- *Na ação ordinária subjacente, não trouxe a Autora qualquer prova da necessidade do recebimento do benefício de pensão por morte de seu ex-marido, não obstante tenha sido dada oportunidade para fazê-lo.*

4- *A presunção legal de dependência econômica deixou de existir, uma vez que a Autora não recebia alimentos, sendo necessária a comprovação da sua necessidade.*

(....)

(TRF - 3ª REGIÃO - AR - SP (89.03.030366-0) Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Data da Decisão: 14/11/2007 - DJU DATA:08/02/2008 PÁGINA: 1871 - -RELATOR - JUIZ SANTOS NEVES)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA SEPARADA - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. *A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.*

2. *A qualidade de segurado do de cujus restou mantida até a sua morte, uma vez que o falecido estava, naquele tempo, usufruindo o benefício aposentadoria por invalidez, sob o número 72.252.214-2.*

3. *Separada judicialmente, bem como não comprovando o recebimento de prestação de alimentos, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

4. (...).

5. *Apelação da autora improvida.*

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - 935497 (2004.03.99.015602-6) SP - *Orgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Data da Decisão: 14/11/2005 - DJU 03/03/2005 PÁGINA: 390 - Relator -JUIZA LEIDE POLO*)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015481-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 07.00.00167-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 18/19, proferida em 27/11/2008, julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento COGE n.º 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde o montante das prestações até a data da sentença. Isentou de custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que

assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 09/34, dos quais destaco:

- Certidão de casamento da autora, em 16/05/1998, indicando a profissão de lavrador de seu marido e da autora como lavradeira;

- Certidão de nascimento da filha da autora, em 12/05/2007, na qual consta a profissão da autora e de seu marido como lavradores.

Em depoimento pessoal (fls. 27) afirma que sempre trabalhou na roça e quando ficou grávida já exercia essa atividade. Sustenta que laborou até o sétimo mês de gestação e voltou ao trabalho depois da dieta. Declara que trabalha com o marido em um terreno cedido, de propriedade de Pedro Martins. Cultivam mandioca, arroz, milho e feijão para consumo da família.

As testemunhas (fls. 28/29) declaram que conhecem a autora há 9 e que ela sempre trabalhou na lavoura.

Sustentam que a requerente trabalhou durante a gravidez, até o sétimo mês, retornando à atividade após a dieta.

Afirmam que ela e o marido trabalham em um terreno cedido por Pedro Martins, onde plantam arroz, milho e feijão para consumo da família.

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de sua filha, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016830-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA PEREIRA TEODORO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00046-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 42/45 (proferida em 03/01/2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, tendo como início a data do parto, no valor do salário mínimo mensal vigente à época do nascimento e devido por cento e vinte dias, totalizando quatro salários mínimos, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários

advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, considerando que não restou demonstrada a qualidade de segurada especial. Afirma não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido e argumenta que a prova testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade rural. Pugna pela redução da honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 16/21, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento da autora, em 02/05/1983, informando a profissão de lavrador de seu pai;
- CTPS do pai de seu filho, demonstrando o exercício de atividade rural, por diversos períodos descontínuos, entre 02/02/2006 e 13/02/2008, sem data de saída;
- Certidão de nascimento do filho, em 12/09/2006, constando a profissão de trabalhador rural do genitor e da autora como sendo "do lar";

As testemunhas, ouvidas a fls. 46/47, afirmam que a autora trabalhava na roça como diarista na época do nascimento de seu filho. A segunda depoente sustenta que já trabalhou com a requerente na colheita de feijão. Neste caso, verifico que não consta dos autos qualquer documento hábil a demonstrar o trabalho rural da ora recorrente, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar.

Por outro lado, não é possível estender a ela a condição de lavrador de seu pai, vez que o documento não é contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar. Também não lhe beneficia a demonstração do trabalho rural exercido pelo pai de sua filha, já que não consta dos autos certidão de casamento da autora, ou qualquer outro elemento indicando a convivência marital havida entre eles, que sequer foi mencionado pelas testemunhas ouvidas.

Neste caso, o início de prova material juntado é frágil não tendo o condão de confirmar o exercício de atividade campesina da requerente, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

Ainda quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar.

Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Na mesma direção, orienta-se a jurisprudência, como demonstram os arestos, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei nº 8.213/91).

- Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Apelação autárquica provida.

(AC 201003990426625, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 10/02/2011)

Portanto, embora esteja demonstrado o nascimento do filho da autora, as provas produzidas não são hábeis a demonstrar o exercício da atividade no campo, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período de tempo legalmente exigido.

Em face da inversão do resultado da lide, julgo prejudicado os demais pontos do apelo.

Logo, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027086-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027086-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA MACENO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00071-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 49/52 (proferida em 03/03/2009), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, tendo como início a data do parto, no valor do salário mínimo vigente à época em que devidas as parcelas e devido por cento e vinte dias, totalizando quatro salários mínimos, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Isentou de custas

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, considerando que não restou demonstrada a qualidade de segurada especial. Afirma não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido e argumenta que a prova testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade rural. Requer a redução da honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 15/21, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento da autora, em 18/09/1984, informando a profissão de lavrador de seu pai;
- Certidão de nascimento do filho Edgar, em 28/09/2005;
- Certidão de nascimento do filho Kauê, em 27/03/2007;
- Certidão de nascimento do filho Alexandre, em 09/06/2008;
- CTPS do companheiro, demonstrando o exercício de atividade rural, nos períodos de 14/03/2006 a 23/10/2007 e de 13/03/2008 a 18/04/2008.

As testemunhas, ouvidas a fls. 53/54, afirmam que conhecem a autora há 15 anos e que ela trabalha na roça.

Sustentam que a requerente possui 3 filhos e o mais velho está com 3 anos. Declaram que já trabalharam juntas na propriedade do Sr. Chiró, Sr. Luís e Picoloto, como diariata. A primeira depoente acrescenta que após o nascimento dos filhos a autora retornava ao trabalho rural depois de 3 meses. A segunda testemunha afirma que presenciou a autora trabalhando na colheita do café anteriormente ao nascimento do filho Alexandre.

Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, observo que o companheiro da autora além do trabalho rural desenvolve trabalho urbano.

Neste caso, verifico que não consta dos autos qualquer documento indicando o trabalho rural da ora recorrente, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar.

Por outro lado, não é possível estender a ela a condição de lavrador de seu pai, vez que o documento não é contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar. Também não lhe beneficia a demonstração do trabalho rural exercido pelo companheiro, que além da atividade no campo desenvolve labor urbano, já que desenvolve atividades que não lidam diretamente com a terra.

Neste caso, o início de prova material juntado é frágil não tendo o condão de confirmar o exercício de atividade campesina da requerente, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

Ainda quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar.

Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Na mesma direção, orienta-se a jurisprudência, como demonstram os arestos, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a

qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei nº 8.213/91).

- Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Apelação autárquica provida.

(AC 201003990426625, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 10/02/2011)

Portanto, embora esteja demonstrado o nascimento dos filhos da autora, as provas produzidas não são hábeis a demonstrar o exercício da atividade no campo, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período de tempo legalmente exigido.

Em face da inversão do resultado da lide, julgo prejudicado os demais pontos do apelo.

Logo, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036583-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANI SOBRAL
No. ORIG. : 09.00.00019-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

A autora intentou ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando fosse determinado o cancelamento de qualquer consignação no seu benefício previdenciário, com a liberação do pagamento desde a competência 11/2008, e da parcela do 13º salário.

A sentença (fls. 87/90), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido inicial, tornando definitiva a antecipação de tutela de fls. 21, para que o INSS continue a efetuar o pagamento integral do benefício, condenando o réu a devolver à autora os valores referentes aos meses de novembro e dezembro de 2008 e janeiro a março de 2009, de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a autora assente que recebeu indevidamente a aposentadoria por tempo de contribuição, sendo apenas contrária ao desconto dos valores na aposentadoria por idade que passou a receber. Sustenta que lhe é deferido ressarcir-se das quantias indevidamente pagas mediante desconto mensal sobre outro benefício, conforme artigos 114 e 115, II, da Lei nº 8.213/91. Reconhece que a

consignação de 100% do benefício é medida extrema, e propõe efetuar o desconto no percentual de 30%, previsto no artigo 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. Afirma que o caráter alimentar do benefício não pode ser invocado irrestritamente, sob pena de permitir-se o enriquecimento sem causa. Aduz que a autora não pode alegar ignorância dos fatos e ausência do devido processo legal, posto que perdeu a ação cautelar em que pretendeu discutir a legitimidades dos valores ora cobrados. Pretende a reforma do *decisum* no que diz respeito aos juros de mora, e verba honorária. Prequestiona a matéria.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 14/10/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A autora interpôs a presente ação alegando que em dezembro de 2008, dirigiu-se à agência da APS de Itu, posto não ter conseguido receber o pagamento mensal do seu benefício e do 13º salário, e tomou conhecimento de que haviam consignado 100% do valor do seu benefício para pagamento de débito para com o INSS, sem que lhe fosse oportunizado o contraditório, notadamente quanto à contestação do valor. Afirmou que requereu, em 05/01/2009, vistas do processo administrativo, e, em 08/01/2009, constatou que havia uma determinação interna para desconto de 30% em sua nova aposentadoria (por idade) para pagamento de débito relativo à antiga aposentadoria (tempo de contribuição), oportunidade em que protocolou pedido de revisão e o acerto do percentual de consignação para 30% (vide fls. 19). Sustentou que a suspensão da integralidade do valor de seu benefício é arbitrária e pleiteou a imediata suspensão dos descontos sobre sua aposentadoria e a liberação do pagamento do benefício desde que indevidamente cessado.

O INSS, em sua defesa, afirmou que em 01/11/99, foi deferido em prol da autora o benefício por tempo de contribuição nº 112.527.320-5, e que, em auditoria, no ano de 2005, verificou que o benefício fora concedido irregularmente, tendo a autora sido notificada para interpor defesa. Sustentou que a autora interpôs ação cautelar (proc. nº 1.821/05), pleiteando o imediato restabelecimento do benefício, ante o seu caráter alimentar. Como a liminar foi deferida, houve o restabelecimento da aposentadoria e a devolução administrativa dos valores referentes aos períodos em que o benefício permaneceu sustado. Todavia, em 17/05/2007, a ação cautelar foi julgada extinta, com o que se revogou a liminar e tornou-se a suspender o pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição (trânsito em julgado em 10/09/2007).

Dessa forma, como a autora já recebia, desde 18/12/2007, a aposentadoria por idade, a Autarquia procedeu a imediata consignação mensal sobre esse benefício, para recompor a quantia indevidamente paga, no montante de R\$ 228.715,36. Sustentou que lhe é deferido ressarcir-se das quantias indevidamente pagas mediante desconto mensal sobre outro benefício, conforme artigos 114 e 115, II, da Lei nº 8.213/91, e reconheceu que a consignação de 100% do benefício é medida extrema, propondo efetuar o desconto no percentual de 30%, previsto no artigo 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Primeiramente cumpre observar que não há dúvida de que é indevido o bloqueio de 100% do valor do seu benefício, ante o caráter alimentar dessa prestação, necessária à sua subsistência, mormente sem prévia notificação.

Todavia, há ser levado em consideração o fato de que a autora sabia que o INSS lhe havia pago indevidamente a aposentadoria por tempo de contribuição no período de 01/09/1999 a 30/10/2007, na medida em que a ação cautelar mencionada em epígrafe foi julgada improcedente.

E mais, a autora pleiteou a revisão da consignação efetuada (vide fls. 19), oportunidade em que pleiteou apenas a redução do desconto para o percentual de 30% do valor do benefício, deixando de atacar os valores cobrados pela Autarquia, que, dessa forma, tornaram-se incontroversos.

Ou seja, a autora assumiu dever as prestações cobradas pela Autarquia, e assentiu com os valores que lhe eram cobrados, irresignando-se apenas quanto à forma de cobrança dessa quantia.

Diante da conduta anteriormente praticada pela autora, há óbice no pleito de cancelamento da consignação no benefício, em razão de ter-se operado a preclusão lógica, ante a impossibilidade de se praticar determinado ato ou postular providência judicial decorrente da incompatibilidade da atual conduta com a anterior já manifestada.

Confira-se jurisprudência em matéria análoga:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE PAGAMENTOS DE PRESTAÇÕES FEITO COM ATRASO. PRECLUSÃO.

1. Tendo o exequente expressamente concordado com os cálculos de atualização, incabível posterior pleito de inclusão de eventual débito, por evidente preclusão lógica, já que incorreu fato novo.

2. Agravo improvido.

(Origem: TRF - Primeira Região; Classe: AG - Agravo de Instrumento - 9301330008; Processo: 9301330008; UF: DF; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/8/2000; Fonte: DJ, Data: 21/9/2000, página: 11; Relator: JUIZ CARLOS MOREIRA ALVES)

Assim, em respeito ao princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a

sociedade, bem como levando-se em conta o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, o desconto deve prevalecer.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. LIMITAÇÃO DO PERCENTUAL DO DESCONTO. RECURSO PROVIDO.

1. Embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela antecipada não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela (art. 273, § 3º, e 475-O do CPC)" (REsp 988.171/RS, Quinta Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 17/12/07)

2. Mostra-se razoável, teleológica e consentânea aos fins sociais (LICC, art. 5º) a exegese que fixa o percentual máximo de desconto de 10% sobre o valor líquido da prestação, uma vez que, como regra geral, os benefícios previdenciários ostentam valores mais modestos que os vencimentos pagos aos servidores públicos.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 996850/RS (reg. nº 2007/0239827-3) - Quinta Turma - rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - julg. 27.03.2008 - DJU 12.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. ERRO NO CÁLCULO ELABORADO PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DESCONTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS.

I - O art. 475-O, II, do CPC, mencionado pelo embargante, autoriza a liquidação de eventuais prejuízos nos mesmos autos para os casos de execução provisória que foram tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução. Tal comando pressupõe que os prejuízos sofridos pelo devedor tenham sido causados por atos praticados pelo credor na promoção da execução provisória, diferentemente do caso em tela, em que o cálculo de liquidação equivocado foi elaborado pelo próprio INSS.

II - O enriquecimento sem causa é vedado por nosso ordenamento jurídico, de modo que o numerário recebido a mais deverá ser restituído aos cofres da Previdência Social. Para tanto, mostra-se razoável o desconto no âmbito administrativo na forma prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada ainda a limitação de 10% do valor do benefício em manutenção, nos termos do art. 154, §3º, do Decreto n. 3.048/99.

III - Impõe-se seja aclarada tal obscuridade, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da obscuridade.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para que a parte dispositiva tenha a seguinte redação: "Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor-embargado, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, declarando ser inexigível a restituição dos valores pagos a maior no âmbito dos presentes autos, autorizando, no entanto, o desconto no âmbito administrativo na forma prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada ainda a limitação de 10% do valor do benefício em manutenção, nos termos do art. 154, §3º, do Decreto n. 3.048/99".

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1242164Processo: 200261040022016 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 01/04/2008 Documento: TRF300150368 DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 1202 - Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Contudo, esse desconto deve ser efetuado em percentual que não reduza o benefício a valor inferior ao mínimo legal, e tampouco supere a 30% do valor do benefício em manutenção, nos termos do artigo 154 do Decreto nº 3.048/99.

Acrescente-se, ainda, que, levando-se em consideração a liminar aqui deferida, ora cassada, deverá ser previamente comunicado à autora os valores a lhe serem cobrados, de forma detalhada, a fim de permitir eventual contestação desses valores.

Diante da inversão do resultado da lide, prejudicado o exame dos demais pontos do apelo.

A autora é isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Posto isso, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido da autora, para obstar o desconto de 100% do valor do seu benefício, autorizando, no entanto, conforme fundamentação em epígrafe, o desconto no percentual de 30%.

P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038429-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00147-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 34/36 (proferida em 05/08/2009), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento do salário-maternidade, no período correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de correção monetária, desde quando seria devido o benefício. Juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade, funda-se nos documentos de fls. 12/17, dos quais destaco:

- Certidão de casamento da autora, em 31/10/2003, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido;
- Certidão de nascimento do filho, em 29/10/2004.

As testemunhas (fls. 37/38) afirmam que a autora sempre trabalhou como boia-fria nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de café e feijão. Sustentam que a requerente trabalhou durante o período gestacional como boia-fria e voltou a trabalhar após o parto. Acrescentam que seu marido também é lavrador.

A orientação pretoriana é no sentido de que a condição de lavrador do marido/companheiro é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039104-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039104-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAQUELINE ROMERO NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 06.00.00177-0 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 69/73 (proferida em 08/06/2009), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento do salário-maternidade, no importe de quatro salários mínimos, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e juros de mora na razão de 12% ao ano a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à comprovação da qualidade de segurada especial, além de não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger

as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade, funda-se nos documentos de fls. 12/16, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento do filho da autora, em 22/05/2004, na qual consta a profissão de retireiro do genitor; As testemunhas (fls. 64 e 74) afirmam que a autora e seu esposo trabalham na roça. Sustentam que a requerente trabalhava na roça quando ficou grávida e voltou a trabalhar depois. O primeiro depoente afirma que a autora também ajuda nos serviços realizados na gleba de terra de seu sogro e a segunda declara que já trabalharam em um assentamento rural, em regime de economia familiar. Acrescenta que a autora já trabalhou em lavouras de algodão, colorau e milho.

A orientação pretoriana é no sentido de que a condição de lavrador do marido/companheiro é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de

25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-41.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001799-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO DA SILVA
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
No. ORIG. : 00017994120094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, com honorários advocatícios à base 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, correção monetária de acordo com a Resolução 134 do CJF e juros de mora a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 17.05.2011. Concedida a tutela antecipada para implantação do benefício em 30 (trinta) dias.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença, suspensão dos efeitos da tutela antecipada e redução da multa diária por não cumprimento da tutela antecipada.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Pela autarquia federal foi ofertada proposta de acordo que foi aceita pela parte autora e devidamente homologada em 18.05.2012.
- A autarquia federal alegou a existência de coisa julgada
- Em despacho, foi reconsiderada a decisão homologatória, com fundamento na cláusula "e" do instrumento de acordo firmado pelas partes.
- Foi dada vista à parte autora para manifestação, decorrendo *in albis* o prazo estipulado.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à rurícola, julgada procedente na r. sentença de fls. 157-160.
- Em consulta aos autos (fls. 136-162), verifico a identidade de ações, que se comprovou mediante o cotejo das cópias da ação, *ex vi* do §2º, do art. 301, do Código de Processo Civil e conseqüentemente, de coisa julgada com os presentes autos, posto que a parte autora ajuizou ação para obtenção do mesmo benefício contra a Autarquia Federal, conforme sentença transitada em julgado em 20.09.2007, proferida pelo Excelentíssimo Juiz de Direito, da Comarca de Martinópolis, em 24.08.2007, em Ação de Aposentadoria por Idade Rural, processo nº 694/2006, a qual julgou improcedente o pedido da parte autora com julgamento do mérito.
- Verifica-se tratar-se da mesma pretendente à concessão de aposentadoria por idade à rurícola a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, pedido de concessão de aposentadoria por idade à rurícola, tampouco se modificou.
- Outrossim, não se observa nos autos deste processo qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, mesmo porque os documentos acostados não são de tal feita que demonstrem a impossibilidade de juntada no oportuno momento da demanda que se replicou no presente feito.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

- Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, a anulação do *decisum* é medida que se impõe.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO."

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. OFENSA À COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS CONFIGURADA. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- "Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso" e "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte).

- A ré promoveu duas ações em face do INSS, a fim de obter aposentadoria por idade: a primeira, ajuizada em 25.01.1994, foi julgada improcedente e transitou em julgado em 1996; e a segunda, distribuída em 25.06.1997, foi julgada procedente e transitou em julgado em maio de 1999.

- Existe também identidade na "causa de pedir", pois, em ambas as ações, a ré dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sem precisar os períodos que exerceu tal atividade, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

- Embora se discuta, em ambas as ações, a existência de início razoável de prova documental, essa questão é alheia à discussão da existência de identidade de ações. Precedente desta Corte.

- Ação rescisória procedente. Ação originária extinta, sem resolução de mérito."

(TRF 3ª Região, AR nº 1052, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 29.09.08)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, há que se extinguir, o presente feito, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, V, do CPC.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **RECONHEÇO A EXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL, ANULO A R. SENTENÇA E JULGO EXTINTO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (art. 267, V, do CPC)** e, com fulcro no 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, UMA VEZ QUE PREJUDICADO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-82.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001576-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GILSON SANTOS
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015768220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com pleito subsidiário de concessão do auxílio-doença, caso constatada a cessação administrativa.

A r. sentença de fls. 124/125 (proferida em 26/10/2010) extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, quanto ao pleito de auxílio-doença, tendo em vista que o requerente recebia o benefício. Julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, por considerar que não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o labor.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Ressalta a necessidade de análise dos fatores sociais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/46, dos quais destaco:

- CTPS do requerente, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 01/06/1960), constando vínculo empregatício, de 11/07/1979 a 12/03/1981, como balconista;
- consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, de 26/01/2009, informando os vínculos empregatícios, de 01/07/1979 a 12/03/1981 e de 10/06/1981 a 19/07/1983, além dos recolhimentos, em nome do autor, de 10/2005 a 04/2006. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, a partir de 03/04/2006, com previsão de cessação em 21/03/2009;
- guias de recolhimentos da Previdência Social em nome do requerente;
- atestados médicos;
- documentos relativos à concessão do auxílio-doença supracitado.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 96/111 - 21/05/2010), referindo ser pintor de residências.

Assevera o *expert* que a documentação médica apresentada revela que o periciado é portador de úlcera varicosa, insuficiência venosa crônica, úlcera ativa pós-trombótica, entre outros acometimentos descritos.

Afirma o jurisperito que as enfermidades impedem o requerente de exercer suas atividades habituais, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Sugere o prazo de dezoito meses para reavaliação.

A fls. 126, consta consulta ao Sistema Dataprev, de 26/10/2010, informando que o auxílio-doença percebido pelo autor encontrava-se ativo, com previsão de cessação em 30/11/2010.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar, à época do laudo judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de

atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008702-71.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE
PARTE AUTORA : MANOEL RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : SILVANA MARIA FIGUEREDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087027120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 111/115 (proferida em 22/09/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer, em favor do autor, o benefício de auxílio-doença, tendo como data de início 01/03/2009. Concedeu a tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício. Determinou que as prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de atualização monetária, devida desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga, até o efetivo pagamento, bem como juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, contados a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados, com base no artigo 20, § 4º do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados monetariamente. Sem custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 128, o INSS informou a realização de nova perícia médica e a cessação do benefício em 26/01/2011.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/64, dos quais destaco:

- carteiras de trabalho do requerente, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 30/07/1963), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde, 01/10/1985, sendo o último a partir de 01/07/2002, sem data de saída, como motorista;

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 28/10/2005 a 28/02/2009;
- exames, atestados e receituários médicos.

A fls. 80/88, constam cópias do procedimento administrativo, destacando-s exames médicos periciais, realizados pelo INSS em 27/02/2009 e 21/05/2009, atestando a ausência de incapacidade laborativa do autor.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 94/98 - 08/10/2009).

Assevera o *expert* que o periciado apresenta quadro de hérnia de disco lombar com sinais de acometimento radicular crônico com dor, limitação e dificuldade de deambulação.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Questionado sobre a data de início da incapacidade, afirma que ocorre desde outubro de 2005. Sugere o prazo de 01 ano para reavaliação.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 28/02/2009 e ajuizou a demanda em 04/08/2009, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa do benefício nº 502.655.383-0 (28/02/2009), tendo em vista que o conjunto probatório e o jurisperito revelam a presença das enfermidades incapacitantes naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença n° 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e n° 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei n° 8.213/91 e 71, da Lei n° 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n° 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n° 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111 do STJ). Portanto, mantenho-os conforme fixados pela r. sentença, tendo em vista que se adotado o

entendimento desta E. Turma, seria prejudicial à Autarquia.

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/03/2009 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007103-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007103-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AKIYOSHI HIRAKURI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Vistos.

- Trata-se de agravo legal (fls. 122-156) interposto pela parte autora contra decisão proferida nos autos de ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário que, de ofício, declarou nula a sentença e nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação, uma vez que prejudicada.
- Aduz o agravante a nulidade do *decisum*.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
- Essa é a hipótese vertente.
- Depreende-se da leitura dos autos que a decisão objurgada está nos termos do inconformismo do recorrente, não cabendo o conhecimento do presente agravo, uma vez que infringe pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso consubstanciado no interesse em recorrer.
- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, e determino o retorno dos autos à primeira instância para prolação de nova sentença, nos termos da decisão de fls. 117-120
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2010.03.99.000885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ B NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO PAULO DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG. : 09.00.00939-0 1 Vr PIRANGI/SP

Decisão
VISTOS.

Cuida-se de agravo legal (fls. 108-120) interposto contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à revisão de benefício previdenciário que não conheceu da apelação da autarquia e, com fundamento no art. 557 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial.
Argui, a autarquia, ora agravante, decadência.

DECIDO.

A decisão agravada merece parcial reconsideração, pelos motivos que passa a expor.
O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

DA PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal de sua aposentadoria, a qual foi deferida em 21.11.83.
Inicialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:
"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.
Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida

na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 21.11.83 e a presente ação ajuizada apenas em 19.05.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

Isso posto, **reconsidero parcialmente a decisão de fls. 103-106** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reconhecer a decadência do direito de ação e julgar improcedente o pedido inicial. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o agravo legal.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003638-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO ANACLETO BARBOZA
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG.	: 08.00.00220-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB/560.055.921-2), com DIB em 17.05.06, precedido de auxílio-doença (NB/111.026.308-0), com DIB em 07.10.98, seja calculado com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB/560.055.921-2) utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença (NB/111.026.308-0) como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

O entendimento atual e os julgados com base no art. 29, §5º, da lei 8.213/91, têm levado em consideração, de forma unânime, a aplicação de tal dispositivo para situações onde a **aposentadoria por invalidez** é precedida de auxílio-doença, o que, por sua vez, difere do caso *sub judice*. Nestes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

Contudo, admitindo-se a possibilidade de ser considerado o disposto no art. 29, §5º, da lei 8.213/91, para casos onde pleiteia-se a revisão da renda mensal inicial de auxílio-doença precedido de outro auxílio-doença, se faz necessário a análise de tal dispositivo atrelado a um segundo dispositivo, sendo este o art. 55, da lei 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, **bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade.**

Portanto, para que fosse possível a aplicação do disposto no art. 29, §5º, da lei 8.213/91, seria necessário que houvesse períodos de contribuição posteriores à cessação do primeiro benefício (auxílio-doença (NB/111.026.308-0)) e anteriores ao início do segundo benefício (auxílio-doença (NB/560.055.921-2)).

No caso *sub judice*, verifica-se que o auxílio-doença (NB/111.026.308-0), concedido em 07.10.98, deu lugar à concessão de um segundo auxílio-doença (NB/560.055.921-2), em 17.05.06, de forma imediata, conforme pesquisa ao sistema CNIS, realizada a exata data (segue em anexo).

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005165-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005165-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA JULIA DOS SANTOS
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00116-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.09.2007 (fls. 18v).

A r. sentença, de fs. 65/67 (proferida em 24.07.2009), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/12, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 01.08.1939) de 29.09.1959, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 10);

- certidão de óbito do esposo da autora, falecido em 31.01.1986, qualificando-o como lavrador aposentado (fls. 11);

- carteira de identificação da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Campo Mourão, constando admissão em 09.04.1987 (fls. 12).

A Autarquia juntou, às fls. 24/30, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 01.06.1986 e recolheu contribuições à previdência Social, na condição de contribuinte individual, em 10.2006 e 11.2005.

Os depoimentos das testemunhas, ouvidas às fls. 56/57, são vagos, imprecisos e contraditórios, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1994, a prova produzida não é hábil a demonstrar

o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 72 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e contraditórios, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Verifico que a requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu quando a autora possuía apenas 46 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005836-56.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DA SOLEDADE CARVALHO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00181-0 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (05.11.2006), tinha direito adquirido à aposentadoria.

A Autarquia foi citada em 23.01.2008 (fls. 43).

A sentença de fls. 60/62, proferida em 29.05.2009, julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sucumbente, arcará a autora com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa corrigido, observada a gratuidade da justiça que lhe foi conferida.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o falecido já havia recolhido contribuições suficientes para justificar a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 05.11.2006, sendo causas da morte "parada cardíaca respiratória, insuficiência respiratória aguda", qualificado o falecido como pedreiro, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, casado com a autora (fls. 12); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo apresentado em 18.04.2007 (fls. 13); resumo de documentos para

cálculo de tempo de contribuição, datado de 25.05.2007, em nome do falecido, relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre fevereiro de 1976 e 10.04.2003 e tempo de contribuição de onze anos, sete meses e dois dias (fls. 15/17); resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço em nome do falecido, datado de 25.10.1999 (dados até 16.12.1998), relacionando vínculos empregatícios mantidos de maneira descontínua entre 26.10.1976 e 13.08.1996, indicando tempo de serviço de treze anos e dezenove dias (fls. 18/23); certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 09.02.1971 (fls. 26).

A autora comprovou ser esposa do *de cujus* através da certidão de casamento. Assim, sua dependência é presumida.

De outro lado, ao que consta dos autos, o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 10.04.2003, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha recolhido contribuições previdenciárias ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 05.11.2006, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com 64 (sessenta e quatro) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por cerca de 13 (treze) anos e 05 (cinco) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cuius tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011016-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011016-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00186-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido pai que, ao tempo do óbito (08.10.2008), possuía a condição de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 23.01.2009 (fls. 60).

A sentença de fls. 96/99, proferida em 10.09.2009, julgou procedente o pedido formulado pela autora, para condenar o Instituto Nacional de Seguridade Social a implantar pensão por morte, a ser calculada nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/91, a partir da citação, além do abono anual. Sobre as parcelas vencidas deverão incidir os juros legais e correção monetária, apurada nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00, conforme art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Custas processuais não são devidas pelo INSS, apesar de sua sucumbência, porque delas está isento por determinação legal. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, ser indevida a concessão de tutela antecipada. No mérito sustenta, em síntese, que o falecido perdeu a qualidade de segurado, pois faleceu em outubro de 2008 e seu último vínculo empregatício registrado em CTPS cessou em fevereiro de 2007, ressaltando que não foi comprovado o exercício de atividade rural na época do falecimento. Requer alteração dos honorários advocatícios. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e será apreciada oportunamente.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: cédula de identidade e certidão de nascimento da autora, em 08.10.1990 (fls. 08/09); certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 08.10.2008, sendo causas da morte "a) parada cardio respiratória, b) crise convulsiva, c) insuficiência cardíaca congestiva, d) alcoolismo crônico", qualificado o falecido como trabalhador rural, com quarenta e cinco anos de idade (fls. 10); CTPS do *de cujus*, com registros de vínculos empregatícios mantidos entre 17.08.1981 (data de

saída do primeiro vínculo, sendo ilegível a data da admissão) e 15.02.2007 (fls. 11/54).

Foi realizado estudo social, baseado em visita domiciliar no dia 20.05.2009, sendo constatado que a autora reside com a mãe e o padrasto em um imóvel financiado. O padrasto é o único membro da família que auferir rendimentos, no valor aproximado de R\$ 600,00 mensais. As despesas familiares são da ordem de R\$ 462,00 mensais (fls. 79/81).

A autora comprova ser filha do falecido por meio de sua certidão de nascimento. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, incumbe verificar se, por ter falecido após aproximadamente 1 (um) ano e 9 (nove) meses da cessação do seu último vínculo empregatício, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. É o caso dos autos, tendo em vista que da CTPS do falecido extrai-se que ele esteve registrado por mais de 120 meses.

Aplica-se, ainda, o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Note-se que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação nos autos.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do de cujus restou configurada, vez que ele contava com mais de 120 contribuições à Previdência Social à época do óbito, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 15, inc. II, § 1º da Lei n. 8.213/91, haja vista que o tempo transcorrido entre a data de seu último vínculo empregatício constante da CTPS (29.09.2000; fl. 16) e a data do óbito (23.12.2001, fl. 08), foi inferior a 24 meses.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - (...).

VII - Apelação do réu parcialmente provida. Recurso adesivo da autora desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304346 - Processo: 200461130015009 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 17/06/2008 - DJF3 DATA:25/06/2008 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Dessa forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurado pelo *de cujus*.

Ora, comprovado que o falecido possuía a qualidade de segurado no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº

9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., era possível a antecipação da tutela, devendo, contudo, ser observado que a autora já atingiu o limite etário.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 23.01.2009 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023406-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HELENA DE BARROS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00199-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 16.10.2009 (fls. 29).

A r. sentença, de fls. 50/54 (proferida em 03.02.2010), esclarecida após embargos de declaração (fls. 75), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora, em caráter vitalício, a partir da citação, o benefício previdenciário da aposentadoria por idade no valor a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91, mas nunca inferior a um salário mínimo, estabelecendo que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez, e os juros de mora - sobre o total devidamente corrigido à razão de 12 % a.a. - deverão ser calculados a partir da citação. Após embargos de declaração, esclareceu que os juros moratórios e a correção monetária são fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Isentou de custas. Concedeu antecipação da tutela.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a autora, requerendo alteração do termo inicial do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA

CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e CPF de fls. 11 (nascimento em 15.09.1943) que completou 60 anos em 15.09.2003.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 09/21, dos quais destaco:

- CTPS contendo registro de vínculo empregatício de 01.06.1980 a 30.08.1986 (fls. 13/14);

- declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Fiação e Tecelagem, etc., afirmando que a autora trabalhou na empresa Ivone S/A Indústria de Fios Metálicos de 11.1963 a 07.1966, anexando relações de empregados da mencionada empresa no período respectivo (fls. 15/20);

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 22.06.2007 (fls. 21).

A Autarquia juntou, às fls. 38/48, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recolheu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, de 05.1987 a 02.1990.

Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram o trabalho urbano por 11 anos e 10 meses.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (132 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.06.2007), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível a antecipação da

tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência de juros e correção monetária, conforme fundamentado, e fixar a verba honorária em 10% da condenação, até a sentença, e provimento ao recurso da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 22.06.2007 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033684-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033684-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA TEREZINHA DOS SANTOS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00217-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A autora interpôs agravo retido da decisão que indeferiu a antecipação da tutela (fls. 22/24).

A Autarquia foi citada em 28.01.2010 (fls. 26v).

A r. sentença, de fls. 54/57 (proferida em 29.06.2010), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não cumpriu o período de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora. Em preliminar, reitera o agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício, uma vez que, ainda na vigência da antiga CLPS, cumpriu o período de carência nela exigido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar será analisada em conjunto com o mérito.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes

a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e CPF de fls. 11 (nascimento em 23.09.1945), que completou 60 anos em 23.09.2005.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 08/16, dos quais destaco:

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 01.10.1960 a 31.07.1966, 01.09.1966 a 21.02.1967, 22.02.1967 a 01.06.1967 (fls. 12/15)..

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 06 anos, 07 meses e 02 dias.

No presente caso, não é possível a aplicação das normas da revogada CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84, pois a autora preencheu um dos requisitos necessários à aquisição do direito ao benefício - a idade de 60 anos - somente na vigência da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito, não atendida diante da alteração legislativa, aplicando-se a norma transitória do art. 142 da nova Lei.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (144 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035104-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035104-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA LEME DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN
No. ORIG. : 06.00.00189-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

O INSS foi citado em 16.01.2007 (fls. 78v).

A autora interpôs agravo de instrumento de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, tendo a

Oitava Turma desta Egrégia Corte dado provimento ao recurso, na forma de suspensão da alta programada anteriormente imposta pela Autarquia (fls. 131/134).

A sentença, fls. 173/174 (proferida em 16.06.2010), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora a aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei 8.213/91, desde a propositura da ação. Atualização monetária desde a propositura, conforme critérios do TRF-3. Juros de mora incidirão a partir da citação na proporção de 1% ao mês. Sem custas ou despesas. Condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre os benefícios devidos da propositura até a prolação da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impertinência da antecipação de tutela no caso, requerendo seja o recurso recebido no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, não haver incapacidade total e definitiva para o trabalho, antes existindo possibilidade de recuperação. Entende não estar claro se foram preenchidos os requisitos da carência e da qualidade de segurada e se a doença é preexistente. Pede fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo aos autos. Requer alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e redução da honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/63, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 16.06.1953), atualmente com 59 anos de idade (fls. 07);

-CTPS, com registros, de forma descontínua e esparsa entre 05.08.1971 e 02.03.1997, majoritariamente em labor rural (fls. 08/23);

-documentos médicos (fls. 24/29, 31/34, 36/42, 46/48, 50, 52/58 e 60);

-documentos do INSS, destacando concessão de auxílio-doença até 30.06.2006 (fls. 27/28, 30, 35, 45, 49, 51, 59 e 61).

A fls. 49/50, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, destacando vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.07.1975 e 17.02.1993, o último em curtição de couro.

Submeteu-se a parte autora a perícias médicas.

A primeira delas a cargo de perito oficial do IMESC (fls. 119/122 - 01.02.2008). Após histórico e exames, o perito atesta "outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física" (F06 na CID 10). Inclui diversas afecções superpostas a um transtorno cerebral em virtude de uma doença cerebral primária, de doença sistêmica que acomete secundariamente o cérebro, de substâncias tóxicas ou hormônios exógenos, de transtornos endócrinos ou de outras doenças somáticas. Considera-a total e definitivamente incapaz para desempenhar ou readquirir aptidão profissional de qualquer natureza.

Submeteu-se, também, a perícia médica a cargo de psiquiatra (fls. 157/159 - 12.11.2009). Após histórico e exame especializado, o experto diagnostica epilepsia convulsiva e transtorno neurótico. Ela apresenta processo epiléptico conseqüente à calcificação cerebral por neurocisticercose, controlada por medicamentos, e intolerância à frustração, dificuldade de convívio com a realidade, manifestando rejeição ao sofrimento através de somatização de base neurótica. O quadro não determina incapacidade laborativa ou para os atos da vida civil. O expert observa, no entanto, que ela deve desenvolver atividades mais amenas do que as que desempenhava e em local aberto. Em respostas a quesitos, classifica a incapacidade de parcial e temporária, de grau leve, sem possibilidades de fixar o início da doença ou da incapacidade.

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 30.06.2006 e a demanda foi ajuizada em 24.11.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não há falar em preexistência, haja vista que nenhuma das perícias determinou início da incapacidade.

Por fim, cumpre saber se o fato de, a despeito de o perito oficial ter atestado incapacidade total e permanente, o psiquiatra ter atestado incapacidade parcial e temporária desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o psiquiatra diagnostica epilepsia convulsiva e transtorno neurótico. Ela apresenta processo epiléptico consequente à calcificação cerebral por neurocisticercose, controlada por medicamentos, e intolerância à frustração, dificuldade de convívio com a realidade, manifestando rejeição ao sofrimento através de somatização de base neurótica. O *expert* observa, no entanto, que ela deve desenvolver atividades mais amenas do que as que desempenhava e em local aberto. Desta maneira, em vista da conclusão pericial, está impossibilitada de retornar às atividades que exercia.

Dessa forma, associando-se a idade da autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições para sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o Magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Portanto, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (24.11.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial do IMESC (01.02.2008), eis que os expertos não indicam início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a perícia médica (01.02.2008), a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (01.02.2008), estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.02.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038893-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038893-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMAURI ROBERTO SOBRINHO
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 08.00.00127-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

O INSS foi citado em 11.11.2008 (fls. 16v).

A r. sentença, fls. 76/78 (proferida em 18.05.2010), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao requerente o benefício de auxílio-doença no valor de 91% do salário-de-benefício (artigo 61 da Lei 8.213/91), nunca inferior a um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (07.07.2008). Antecipou os efeitos da tutela, determinando ao INSS a implantação do benefício. Deverão as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, incidindo, ainda, sobre elas, juros de mora, calculados pela SELIC, também desde os vencimentos individuais. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver início de prova material da atividade rural no regime de economia familiar, sendo, portanto, indevido o benefício. Pede fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O auxílio-doença é benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/13, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 12.12.1971), indicando estar, atualmente, com 40 anos de idade (fls. 09);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 07.07.2008, ante não constatação de incapacidade laborativa (fls. 11);

-documentos médicos (fls. 12/13).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 38/45 - 19.09.2009). Após histórico e exames, o perito atesta hérnia discal lombar, ocasionando incapacidade parcial e transitória. Em respostas a quesitos, o experto afirma tratar-se de doença degenerativa, com progressão provocada pelo trabalho rural desenvolvido; aponta início da incapacidade em maio de 2008; considera impossível prever o tempo necessário para recuperação da condição de trabalho.

A fls. 55/56, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, destacando CAFIR em nome do autor, referente ao Sítio Nossa Senhora Aparecida, início em 05.08.1998.

O requerente traz novos documentos, fls. 69/74, destacando:

-matrícula do Sítio Nossa Senhora Aparecida, propriedade rural com área de 12,10 ha., vendida ao autor conforme escritura de 02.07.1998 (fls. 73);

-contribuição sindical, de agricultor familiar, referente a exercício de 2010 (fls. 74).

Como visto, a parte autora trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, fato corroborado pela própria Autarquia, cuja consulta Dataprev anota a inscrição do CAFIR, referente ao Sítio Nossa Senhora Aparecida.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito atestar incapacidade parcial e transitória desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

E, neste caso, o perito atesta hérnia discal lombar, ocasionando incapacidade parcial e transitória. Em respostas a quesitos, o experto afirma tratar-se de doença degenerativa, com progressão provocada pelo trabalho rural desenvolvido. Ante a conclusão pericial, o requerente faz jus ao auxílio-doença, neste período de tratamento e reabilitação profissional.

Assim, a parte autora comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e a incapacidade total e temporária para o labor, justificando a concessão do auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.07.2008), eis que o perito entende já haver incapacidade naquela data.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho. (...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, excluindo-se a incidência da taxa SELIC.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do requerimento administrativo (07.07.2008), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 07.07.2008 (data do requerimento administrativo), devendo ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045522-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00102-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 02.10.2009 (fls. 35).

A sentença, fls. 87/90 (proferida em 11.06.2010), julgou procedente o pedido para condenar ao INSS a pagar ao autor a aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33, da Lei nº 8.213/91, mais 13º salário, a contar da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Concedeu a tutela para implantação do benefício. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Sem custas para o Instituto. As parcelas em atraso deverão ser cobradas por meio de precatórios, podendo, se o caso, optar o requerente pela incidência do artigo 128 da Lei 8.213/91.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado, em vista do tempo transcorrido entre a cessação do último vínculo e o ajuizamento da demanda. Assegura, também, não haver incapacidade total a justificar o benefício concedido. Pede, ainda, fixação do termo inicial na data da juntada do laudo aos autos e redução da honorária. Junta documentos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões seguidas de documentos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/23 e 28, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 29.05.1948), atualmente com 64 anos de idade (fls. 09);

-documentos médicos (fls. 10/13);

-CTPS, com registros, de forma descontínua entre 01.07.1986 e 17.02.1993, em diversas atividades, a mais recente como operário - caleiro (fls. 14/15);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 11/2008 a 06/2009 (fls. 16/23);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 10.08.2009, por motivo de não constatação de incapacidade laborativa (fls. 28).

A fls. 49/50, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, destacando vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.07.1975 e 17.02.1993, o último em curtição de couro.

Submeteu-se a parte autora a perícia médica (fls. 67/70 - 27.01.2010). Após histórico e exames, o perito atesta hipertensão arterial grau 2 (moderada), ceratose actínica e gota, provocando incapacidade parcial e definitiva, não podendo ficar exposto ao sol e realizar serviços que exijam esforço físico. Em respostas a quesitos, o experto não indica início da doença e aponta início da incapacidade na data do próprio exame, eis que não há o que justifique fixação em data anterior.

A fls. 115, o autor junta nova consulta ao sistema Dataprev, indicando contribuições individuais, de forma descontínua, entre 01/1999 e 05/2010.

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava efetuando contribuições previdenciárias quando do ajuizamento da demanda, em 29.07.2009, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade parcial e definitiva desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o perito atesta hipertensão arterial grau 2 (moderada), ceratose actínica e gota, provocando incapacidade parcial e definitiva, não podendo ficar exposto ao sol e realizar serviços que exijam esforço físico.

Desta maneira, em vista da conclusão pericial, está impossibilitado de retornar às atividades que exercia.

Dessa forma, associando-se a idade do autor (64 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições para sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o

artigo 131 do CPC, o Magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Portanto, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (29.07.2009) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (27.01.2010), eis que o experto indica o início da incapacidade na própria perícia e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a perícia médica (27.01.2010), a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade; deverá, também, proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em

que efetuou contribuições à Previdência Social, igualmente após o termo inicial.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (27.01.2010), mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27.01.2010 (data da perícia médica), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004803-76.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004803-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CHARLES ALBERTO
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048037620104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 28.05.10, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/85.992.751/2), deferido em 26.10.90.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

PRIMORDIALMENTE

Insta salientar, para o melhor deslinde da demanda, que a parte autora possui benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo como número 85.992.751/2 (fls. 24), sendo este diferente daquele materializado em sua exordial e apelação, com numeração 068.000.086/0.

Ao consultar o benefício de número 068.000.086/0, observo que este refere-se a outro segurado, distinto do requerente deste pleito.

Portanto, declaro, que a análise do pleito basear-se-á no benefício de número 85.992.751/2.

MÉRITO

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/85.992.751/2), deferido em 26.10.90.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

*decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 26.10.90 e a presente ação ajuizada apenas em 28.05.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004218-97.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL OTAVIO CUSTODIO
ADVOGADO : LEDA MARIA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00042189720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação, ajuizada em 05.07.10, com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- Justiça gratuita.
- Na sentença, prolatada em 09.03.12, foi mantida a tutela antecipada e julgado parcialmente procedente o pedido inicial, com condenação do INSS a pagar à parte autora auxílio-reclusão, desde o requerimento administrativo, em 25.11.09, enquanto a segurada se mantiver reclusa com apresentação de atestado trimestral da aludida condição no INSS. As parcelas deveram ser corrigidas monetariamente e com juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data do *decisum*. Sem custas. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação do INSS, na qual pugna pela improcedência do pleito.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso autárquico.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da qualidade de segurado

- Relativamente à condição de segurado do recluso, verifica-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que o último vínculo empregatício da mesma se deu no interregno de 07.02.00 a outubro/09, e o seu recolhimento ao cárcere efetivou-se em 12.10.09 (fls. 23), mantendo, assim, aludida situação, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91 que prevê:

" Artigo 15. Mantém a qualidade de segurado, independente de contribuição:

I- (...).

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

II - Do recolhimento ao cárcere

- No tocante à condição de reclusa na data do requerimento do benefício, faz-se presente ante o atestado emitido pela Cadeia Pública de Pirapozinho/SP, que afirma mencionada condição no período de 12.10.09 a 19.03.10 (fls. 23). Cabe ressaltar que foram colacionados aos autos atestados de permanência carcerária em datas posteriores (fls. 41, 45, 57 e 74-76).

III - Da dependência econômica

- No que tange ao requisito da dependência econômica, mister se faz observar o preceituado no art. 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...).

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

- Pela análise do mencionado dispositivo legal, infere-se que os dependentes da primeira classe têm em seu amparo a presunção *iuris et de iure* de dependência econômica, necessitando demonstrar apenas o liame jurídico entre eles e o segurado.

- Tal liame jurídico resta comprovado através do assento de nascimento de fls. 19, os quais comprovam ser o demandante filho da reclusa menor de 21 (vinte e um) anos.

IV - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

- Consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, o último salário de contribuição da reclusa, à época de sua prisão, em 12.10.09, correspondeu ao valor de R\$ 293,39 (duzentos e noventa e três reais e trinta e nove centavos), abaixo, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.02.09 a 31.12.09, que é de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos). Ressalto que o penúltimo salário de contribuição da reclusa se deu em novembro/08 e o salário correspondeu a R\$ 586,56 (quinhentos e oitenta e seis reais e cinquenta e seis centavos).

V - Da ausência de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço

- Observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Critérios de pagamento

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*,

tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005333-35.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005333-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RENATO DE FREITAS
ADVOGADO : LEANDRO MENDES MALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053333520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

VISTOS.

Cuida-se de agravo legal (fls. 87-90) interposto contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à revisão de benefício previdenciário que, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeitou a matéria preliminar de decadência, reconheceu a prescrição quinquenal parcelar e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Argui, a autarquia, ora agravante, decadência.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os atos decisórios de fls. 80-83 e 91 julgaram o pedido da parte autora procedente e determinaram que o INSS considere os valores efetivamente declarados por ocasião do requerimento administrativo, os quais sofreram glosa na apuração da RMI, para que sejam, conseqüentemente, utilizados na aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94. A decisão agravada merece reconsideração, pelos motivos que passa a expor.

PRELIMINARMENTE

DA PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal de sua aposentadoria, a qual foi deferida em 11.05.92. A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.5239-/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 11.05.92 e a presente ação ajuizada apenas em 09.06.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Ante a improcedência do pedido de revisão do ato de concessão, resta prejudicado o pleito de aplicação do art. 26 da Lei 8.870/91.

DISPOSITIVO

Isso posto, **reconsidero os atos decisórios fls. 80-83 e 91** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Prejudicado o agravo legal.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010469-13.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA MONICA DA COSTA ROCHA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104691320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, 05.11.09, acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sem custas. Mantida a tutela antecipada. Determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela aplicação dos juros com base no art. 1º-F da Lei 9.494/97.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício, data do requerimento administrativo, 05.11.09 e a data de prolação da sentença, 29.05.12, o valor da condenação não ultrapassa aludido valor, motivo pelo qual deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.
- A parte autora comprovou o labor nos períodos de 01.09.86 a 23.09.99 e efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias nas competências de outubro/08 a 05.11.09, data do requerimento administrativo, somados 14 (catorze) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias (consoante CTPS e guias de recolhimentos às fls. 17-37 e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data).
- Considerando-se que o período de labor advém de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil
VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- Assim, o período constante em CTPS deve ser contado, inclusive, para fins de carência.
- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.
- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.
- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).
- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*
- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*
- *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.*
- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*
- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*
- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a

concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- *In casu*, implementado o quesito etário em 2005, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições (ou doze anos).
- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.
- Ressalto que à época em que implementou a idade necessária, 04.05.05, a parte autora já contava com carência superior a 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, vez que possuía 13 (treze) anos e 23 (vinte e três) dias de labor (ou 157 contribuições).
- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.
- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.
- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para a correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006353-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TERESA MARIA DOS SANTOS PRADO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063536320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte previdenciária (NB/114.857.510-0), com DIB em 29.06.00, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.
Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.
A parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.
É a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A parte autora obteve a concessão de seu benefício em 29.06.00 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA.

PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de

avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

-Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§8º. Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e

projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003:

"1. Introdução

(...)

As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.

Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.

A Tábua de Mortalidade

"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo.

Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.

Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética, $I(X)$, de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por $I(0)$.

(...)

9. Considerações Finais

Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.

É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade , as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

(www.ibge.gov.br/pub/Estimativas Projecoos Mortalidade População/)

*As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.*

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada(Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo

inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito. A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.

Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u. j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.

I - (...)

II - (...)

III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei ,nº9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º(NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º(NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998.

MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente à elaboração da RMI do benefício.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000988-56.2010.4.03.6303/SP

2010.63.03.000988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DAVI RENATO DEZO NUNES incapaz
REPRESENTANTE : PAOLA ELIZA LÜCK e outro
REMETENTE : ERICA FERNANDA BARBOSA DEZO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
: 00009885620104036303 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação, ajuizada em 22.07.11, com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- Justiça gratuita.
- Na sentença, prolatada em 10.02.12, foi julgado procedente o pedido e condenado o INSS ao pagamento do benefício ao filho do recluso desde o seu nascimento (17.10.06) e enquanto perdurar o recolhimento prisional, com as prestações vencidas devidamente corrigidas monetariamente e juros de mora. Concedeu tutela específica e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pugnou, em suma, pela improcedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso autárquico.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Desta forma, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não

receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da qualidade de segurado

- Relativamente à condição de segurado do recluso, verifica-se, em CTPS às fls. 09v-10v, que o último vínculo empregatício do mesmo se deu no interregno de 01.12.04 a 27.06.05, por determinação constante de audiência, datada de 28.11.07, na qual o empregador foi revel, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (fls. 20 e verso).
- Cumpre ressaltar que a União (Fazenda Nacional) foi intimada da referida audiência e por intermédio da Advocacia Geral da União se manifestou a respeito das contribuições previdenciárias (fls. 65).
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prevê:

"Mantém a qualidade de segurado, independente de contribuição:

I- (...).

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Foi colacionado aos autos cópias do processo trabalhista (fls. 51-78v), cuja ação tramitou na Justiça Trabalhista.
- Comungo do entendimento de que a simples homologação de acordo trabalhista, sem análise do conjunto probatório, por si só, é insuficiente para comprovar o labor durante determinado período e, tampouco, para compelir o Instituto a reconhecê-lo.
- Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (REsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1128885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 30.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO POST MORTEM DO VÍNCULO TRABALHISTA - ACORDO HOMOLOGADO POR NA JUSTIÇA DO TRABALHO - PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, deve ter suporte em início de prova material.

2. Ausência de prova do exercício de atividade remunerada nos doze últimos meses que antecederam o falecimento do de cujus, implicando na falta de condição de segurado.

3. Apelação não provida. Sentença mantida."

(TRF 1ª Região AC 2002.01.99.035700-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., DJ 16.04.07 p.51)

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

O acordo celebrado na Justiça do Trabalho não constitui prova plena da relação de emprego, sendo insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizzirri, v.u., DE 18.11.09).

"TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

Não serve como início de prova material de tempo de serviço a sentença que reconhece vínculo empregatício, proferida em reclamatória trabalhista na qual não foram produzidas quaisquer provas."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v.u., DE 16.07.09).

- Contudo, na hipótese vertente, a sentença trabalhista não decorreu de simples homologação de acordo entre as partes, pois foi determinado a notificação da União (Fazenda Nacional) para o devido recolhimento das contribuições previdenciárias em seu favor (fls. 20 e verso) e inclusive houve manifestação a respeito do cálculo devido das contribuições (fls. 65).

- Assim, a sentença trabalhista que reconhece vínculo empregatício e determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar o vínculo laboral no intervalo de 01.12.04 a 27.06.05, mesmo que a autarquia não tivesse participado do feito na Justiça do Trabalho.

- Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1035482/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04.08.08)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV- Agravo interno desprovido."

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- É de ser aceito o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Ademais, não houve impugnação específica na apelação do INSS quanto ao reconhecimento do tempo de serviço da autora, por sentença trabalhista, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.

- Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, APELREE 13026932, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 22.04.10, p. 2253).

II - Do recolhimento ao cárcere

- No tocante à condição de recluso na data de início do benefício, esta se faz presente ante a Certidão de Permanência e Movimentação Carcerária da Penitenciária Odon Ramos Maranhão, que afirma mencionada condição com entrada em 22.02.08, após transferências e entrada em prisão desde 27.06.05 (fls. 11).

III - Da Qualidade dos Dependentes e Termo Inicial do Benefício

- No que tange ao requisito da dependência econômica, mister se faz observar o preceituado no art. 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...).

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

- Pela análise do mencionado dispositivo legal, infere-se que os dependentes da primeira classe têm em seu amparo a presunção *iuris et de iure* de dependência econômica, necessitando demonstrar apenas o liame jurídico entre eles e o segurado.

- Com relação ao dependente incapaz tal liame jurídico resta comprovado através do assento de nascimento de fls. 42, o qual comprova ser o demandante filho do recluso e menor de 21 (vinte e um) anos.

- O termo inicial do benefício é o fixado na sentença, data do nascimento do filho do recluso, 17.10.06, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

IV - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

- Consoante se verifica na audiência do Tribunal Regional do Trabalho - 15ª Região e anotações em CTPS (fls. 58 e verso e 09v-10v), à época de sua prisão, em 27.06.05, correspondeu ao valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), abaixo, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.05.05 a 31.03.06, de R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

V - Da ausência de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço

- Observe-se que não há nos autos documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Conclusão

- Pelas razões adrede alinhavadas, faz *jus* a parte autora à concessão do benefício almejado.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Honorários advocatícios

- Referentemente à verba honorária, foi devidamente fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Crítérios de pagamento

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencional, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Dispositivo

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003063-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RUBENS GOMES GONCALVES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00172-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O requerente interpôs agravo de instrumento contra a decisão que determinou a comprovação da existência de prévio requerimento administrativo, ao qual foi dado parcial provimento, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias para a realização do pedido administrativo (fls. 32/34, dos autos em apenso).

A r. sentença de fls. 99/102 (proferida em 30/07/2010) julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou sua incapacidade laborativa.

Inconformado, apela o requerente, pleiteando a reforma da sentença, por ser contrária às provas dos autos. Pede, ainda, a anulação da decisão *a quo*, determinando-se o retorno dos autos à origem para a devida apreciação dos documentos juntados, bem como a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que

tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/22, dos quais destaco:

- CTPS do autor, indicando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (nascimento em 25/07/1952), constando vínculo empregatício, de 20/11/1995 a 02/10/1997, como auxiliar de serviços gerais;
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome do requerente, referentes às competências de 09/2004 a 03/2005, como segurado facultativo (código de pagamento nº. 1406);
- atestado médico.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 87/93 - 11/03/2010), referindo ser auxiliar de serviços gerais, exercendo atividades de plantio, cultivo e limpeza de área rural.

Assevera o *expert* que o periciado é portador de doença psiquiátrica compensada e controlada, não apresentando sinais de agudização da patologia.

Conclui o Sr. Perito que o requerente "não apresenta incapacidade atual aos afazeres".

Quanto à questão da realização da audiência de instrução, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a oitiva de testemunhas não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

Logo, não há que se falar em nulidade da sentença.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004025-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MARIANO ALVES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00249-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (NB/120.247.048-0), com DIB em 28.12.00, precedida de auxílio-doença (NB/106.759.147-5), com DIB em 25.07.97, seja calculada com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Requer ainda que, após esse primeiro recálculo, o referido benefício de aposentadoria por invalidez seja novamente recalculado, sendo que, desta feita, pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91.

A primeira parte do pleito em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Por sua vez, assim dispõe o art. 44 do mesmo diploma legal, com a redação alterada pela Lei 9.032/95:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei."

Ao advento do Decreto 3.048, de 06/05/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a questão passou a ser estabelecida da seguinte maneira:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Entretanto, o *caput*, do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, foi modificada pela Lei 9.876, de 26/11/99, conforme passo a transcrever:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II- para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, a nova redação do art. 29, da mencionada norma legal, excluiu de seu preceito, a hipótese de que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Apesar da nova redação imprimida ao art. 29, seu § 5º permaneceu vigente, ou seja, para que seja considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício por incapacidade.

Contudo, há que se observar o disposto no art. 55, da Lei 8.213/91, a seguir:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Referida questão é objeto do incidente de uniformização jurisprudencial (Pet. 7.114-RJ-2009/0041539-8), pendente de solução, suscitado pelo INSS perante o STJ, em face de acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, o qual decidiu no sentido da aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 em detrimento do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Todavia, o entendimento unânime da 3ª Seção do STJ, é pela aplicabilidade do § 7º, do art. 36 do Decreto 3.048/99, bem como de que há que se observar a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei 8.213/91, somente nos casos em que há períodos intercalados de contribuição e recebimento de benefício por incapacidade, a exemplo deste julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal (§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...)

-Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há

espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

-Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

-No caso dos autos não existe, sequer, auxílio-doença convertido, após o seu término, em pensão e nem tampouco qualquer outro auxílio-doença(benefício por incapacidade) anterior que pudesse, em tese, dar azo à pretensão da parte autora pensionista de aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

-Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do § 2º, do art. 557 do CPC.

(TRF3 Região, Sétima Turma, AC 2009.61.83.012473-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 29/11/2010, DJF3 CJI 06/12/2010, pág. 2068),

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

§ 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

-A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 2009.03.99.023808-9, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, v.u., j. 02/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010, pág. 999)

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

No presente caso, verifica-se que o auxílio-doença concedido em 25.07.97 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 28.12.00, conforme pesquisa ao sistema CNIS (segue em anexo), portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

Quanto à segundo parte do pleito, sendo esta o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez NB/120.247.048-0 pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, não deve tal pretensão prosperar.

No caso *sub judice*, observo, que o benefício acima referido foi concedido de forma sequencial e imediatamente após a cessação do benefício de auxílio-doença NB/106.759.147-5, sendo assim, sem a ocorrência de salários-de-contribuição.

Diante disto, fica descaracterizado o pleito da parte autora para tal benefício, já que, inexistindo salários-de-contribuição, não há que se falar se este foi ou não calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, o que, em suma, é o propósito do recálculo nos termos do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008096-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PIANUCCI e outro
: LAERTE PIANUCCI
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00118-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (07.03.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 08.12.2009 (fls. 45-v).

A r. sentença de fls. 80/82, proferida em 31.08.2010, julgou procedente o pedido inicial para declarar a condição de dependente dos autores para com seu falecido filho e condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a pagar a Laerte Pianucci e Maria de Lourdes Pianucci, em caráter vitalício, o benefício da pensão por morte, no valor correspondente a 100% do salário de benefício ou do salário de contribuição do filho Fernando de Jesus Pianucci, nos termos do artigo 75 e letras "a" e "b" do mesmo artigo, a partir da data do falecimento em 07/03/2007, com juros de mora e correção monetária a partir da citação, bem como a pagar-lhe, no mês de dezembro de cada ano, o abono anual a que tem direito, no valor correspondente ao da renda do benefício percebido naquele mês. Em razão da sucumbência, o requerido foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência dos autores com relação ao falecido filho. Requer isenção das custas e despesas processuais, redução dos honorários advocatícios e alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por

invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).
É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).
Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.
Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.
Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do filho dos autores, ocorrido em 07.03.2009, sendo causas da morte violenta "asfixia mecânica, queimaduras elétricas nas pernas, eletro (...ilegível...)", qualificado o falecido como motoboy, solteiro, residente na Rua Batalha do Riachuelo, 6820, Lageado (fls. 16); certidão de nascimento do *de cujus*, em 09.10.1981 (fls. 17); CTPS do *de cujus*, com registros de vínculos empregatícios mantidos de 01.10.2000 a 05.10.2003, 05.11.2004 a 08.04.2008 e de 01.11.2008 a 09.03.2009 (fls. 20/21); certidão de casamento dos autores, em 1975 (fls. 26); autorização da empresa "Dynaplast Industrial Ltda", datada de 11.02.2008, para que o falecido retirasse sua cesta básica do mês de janeiro (fls. 28); ficha de registro do falecido em seu último emprego (fls. 29); declaração da primeira empregadora do falecido confirmando o vínculo anotado na CTPS e informando que no livro de empregados constava a co-autora Maria de Lourdes como dependente do *de cujus* (fls. 30); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 15.04.2009, endereçado à Rua Costa Rica, 380, Jardim das Nações (fls. 36).
Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada relação de dependência dos autores com relação ao filho.
Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que o co-autor Laerte possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.08.1976 e 10.05.2012, recolheu contribuições previdenciárias de 10.2005 a 10.2006 e encontra-se em gozo de auxílio-doença. Estava empregado na época do óbito do filho.
O último vínculo empregatício do falecido cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.
De outro lado, os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.
Entretanto, os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.
Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes.
Com efeito, não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuísse de maneira habitual e substancial para seu sustento.
As testemunhas, por sua vez, prestam depoimentos genéricos e imprecisos acerca da alegada dependência.
Além disso, não há sequer comprovação documental da residência conjunta, pois embora tenham sido qualificados na inicial como residentes no mesmo local mencionado na certidão de óbito do filho, os autores informaram endereço diverso ao postular administrativamente a pensão.
Acrescente-se que a indicação como beneficiário em ficha de registro de empregado não implica em presunção de dependência. Afinal, sendo o *de cujus* pessoa solteira e sem filhos, seus pais se apresentam, logicamente, como seus beneficiários. Ademais, no caso dos autos, trata-se de indicação feita anos antes do óbito e não repetida por ocasião da celebração do último vínculo empregatício do falecido.
Por fim, o co-autor Laerte encontrava-se regulamentemente empregado quando o filho faleceu e se encontra atualmente em gozo de benefício previdenciário. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família.
Assim, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho.
Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1.A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2.Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3.Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA

SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009230-37.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.009230-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUNICE LUNA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE
No. ORIG. : 09.00.01569-6 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, nos termos do art. 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91, com abono anual. Correção monetária pelo IGPM e FGV e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Sem custas. Honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas, acrescida de uma anuidade das vincendas. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou. Pleiteou que a correção monetária e os juros de mora devem ser calculados conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97; os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a revisão da verba honorária, tem razão o apelante, devendo ser fixada em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os honorários, correção monetária e juros conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012009-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012009-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : GESSY FATIMA AGUIAR DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON BOCARDO ROSSI
CODINOME : GESSY FATIMA AGUIAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 09.00.00138-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (04.02.2007), possuía a condição de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 16.03.2009 (fls. 110).

A r. sentença de fls. 153/156, proferida em 28.01.2011, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, e condenou a autarquia ré a implantar o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do óbito do seu marido Francisco Donizetti Gabriel dos Santos (04 de fevereiro de 2007), observado o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91. As parcelas devidas e em atraso deverão ser corrigidas e acrescidas de juros na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, desde a data do início do benefício, ou seja, 04 de fevereiro de 2007. O réu deverá arcar com as custas processuais e com honorários advocatícios de 10%, incidentes sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

A parte autora pleiteia, na inicial, a concessão de pensão por morte a partir de 23.02.2007, data do requerimento administrativo (fls. 06-v). Logo, a concessão do benefício desde a data do óbito redundaria em julgamento *ultra petita*.

Há, portanto, indubitosa necessidade de adequação aos limites do pedido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - j. 09.11.99.

Prosseguindo, o benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 21.09.1985 (fls. 09-v); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 04.02.2007, sendo causas da morte traumatismo crânio-encefálico e sanguimedular e acidente automobilístico, qualificado o falecido como de profissão serviços gerais, com cinquenta e um anos, casado com a autora (fls. 10); CTPS do falecido (fls. 10-v/12), com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.04.1991 e 02.02.2007; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 23.02.2007 (fls. 12-v).

Posteriormente, a autora trouxe aos autos cópia do processo administrativo, destacando-se, entre os documentos nele constantes, certidões de nascimento das filhas do casal, em 10.11.1988 e 19.08.1987 (fls. 29 e 30-v) e extratos do sistema Dataprev em nome do *de cujus*, relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.06.1974 e 10.2004, o recolhimento de contribuições individuais de 08.2004 a 02.2005 e em 04.2005 e o recebimento de auxílio-doença de 22.07.2005 a 14.10.2005 (fls. 31-v/32 e 34-v). No resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, foi apurado o total de treze anos, quatro meses e vinte e nove dias (fls. 33-v).

A requerente apresentou também cópias de recibos de pagamento de salário em nome do falecido, referentes às competências de dezembro de 2006 (comum e 13º salário) e janeiro de 2007, relativos a seu último vínculo empregatício (fls. 131/133). Consta em todos os recibos o desconto de valor referente à contribuição previdenciária. Os valores referentes a janeiro de 2007 foram pagos à autora em 05.02.2007.

A requerente comprova ser esposa do falecido através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Além disso, foi apresentada suficiente comprovação documental de que o falecido estava empregado por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.

3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

6 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

9 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 782062 - Processo: 200203990097827 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data da decisão: 30/04/2007 - DJU DATA:21/06/2007 - PÁGINA: 1194 - rel. Juiz Nelson Bernardes)

Considerando que a demanda foi ajuizada em 12.08.2008, que foi formulado requerimento administrativo em 23.02.2007 e que a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido, em 04.02.2007, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10.12.97. Assim, o benefício seria devido com termo inicial na data do óbito.

Todavia, como já mencionado, o pedido formulado na petição inicial foi expresso, requerendo sua fixação na data do requerimento administrativo, devendo ser esta a DIB a ser observada, em atenção ao que dispõe o art. 460, *caput*, do C.P.C.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, adequando assim a sentença aos limites do pedido, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado e consignar que as Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 23.02.2007 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015395-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015395-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARLUCE MARIA DA SILVA MELO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00210-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 115/116 (proferida em 14/12/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico judicial, ou seja, 05/10/2010. Juros de mora e correção monetária a partir do termo inicial. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111, do STJ). Inconformada, apela a autora, requerendo a alteração do termo inicial para a data seguinte à cessação do primeiro benefício de auxílio-doença que percebeu na via administrativa, ou seja, 22/07/2007, bem como a incidência dos juros de mora e da correção monetária desde então.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não houve recurso da Autarquia e a autora se insurge apenas contra questões formais, que não

envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico judicial (27/09/2010), quando constatada de forma inequívoca a incapacidade total e permanente da requerente.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora, apenas para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo médico judicial.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 27/09/2010 (data do laudo médico judicial).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015667-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA PEREIRA DE AQUILA
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00158-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário para que a renda mensal inicial do benefício de pensão

por morte (NB/120.311.401-7), com DIB em 18.07.01 (fls. 10), precedido de auxílio-doença (NB/114.928.932-2), com DIB em 26.03.00 (fls. 11), seja calculado com supedâneo no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte (NB/120.311.401-7) utilizando-se os salários-de-benefício do precedente auxílio-doença (NB/114.928.932-2) como salário-de-contribuição, de sorte a incidir o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Para o adequado deslinde da demanda cabe uma oportuna digressão sobre as diversas leis que trataram e tratam da concessão do benefício de Pensão por Morte:

"- A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei 3.807, de 26.08.1960, determinava que o benefício de pensão por morte consistiria numa renda mensal correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, denominado cota-família, acrescido de 10% (dez por cento) a cada dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

- O critério, até então fixado, quanto ao percentual da parcela familiar, foi mantido no artigo 41 do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, e no artigo 48 do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984.

- Com o advento da Lei nº 8.213/91, o sistema previdenciário até então vigente teve sua sistemática alterada no que pertine ao percentual do salário-de-benefício.

- A princípio, determinava o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 que o valor da pensão por morte deveria corresponder a 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da referida aposentadoria até quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso, caso o falecimento decorresse de acidente do trabalho.

- Por sua vez, modificando a Lei nº 8.213/91, foi editada a Lei nº 9.032, de 28.04.1995, que alterou as regras atinentes à pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, mormente quanto ao percentual do benefício em questão, e elevou o coeficiente de aplicação a 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, o quê foi mantido com a edição da Lei nº. 9.528, de 10.12.1997."

Depreende-se do acima exposto, que o atual entendimento sob a forma de concessão do benefício de Pensão por Morte prevê que o percentual do benefício em questão seria de 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, entretanto, não mencionando qualquer possibilidade de consideração do salário-de-benefício do anterior benefício do segurado como salário-de-contribuição para o cálculo do benefício de Pensão por Morte, o que, em síntese, é o pleiteado pela parte autora.

A possibilidade de cálculo nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91 prevê, ainda, outra condição "*sine qua non*" para sua consagração.

O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Contudo, para casos onde se pleiteia a revisão da renda mensal nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91, se faz

necessário a análise de tal dispositivo atrelado a um segundo dispositivo, sendo este o art. 55, da lei 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - O tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

Há diversos julgados embasados neste entendimento para situações onde a aposentadoria por invalidez é precedida de auxílio-doença.

Não obstante tratar-se de benefício distinto, é permissível analogia para casos como o *sub judice*, já que em ambos, o que se almeja, é o recálculo nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91. Nestes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7109/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, v.u., j. 27/05/2009, Dje 24/06/2009).

Convém, ainda, trazer à colação, o posicionamento da Quinta Turma do STJ, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.

1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal(§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).

2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do caput dos respectivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 1078344/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010).

No mesmo sentido é a orientação majoritária desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

III - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve obedecer a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à sua concessão, in casu, o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, já que decorrente de transformação de auxílio-doença.

IV. A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

V - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

Precedentes do STF.

VI - Preliminar não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

Remessa oficial provida.

(TRF3ª Região, Décima Turma, APELREE 200961110037265, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 17/08/2010, DJF3 CJI 25/08/2010, pág. 400);

Portanto, para que fosse possível a aplicação do disposto no art. 29, §5º, da lei 8.213/91, seria necessário que houvesse períodos de contribuição posteriores à cessação do primeiro benefício (auxílio-doença (NB/114.928.932-2)) e anteriores ao início do segundo benefício (pensão por morte (NB/120.311.401-7)). No caso *sub judice*, verifica-se que o auxílio-doença (NB/114.928.932-2), concedido em 26.03.00, deu lugar à concessão da pensão por morte (NB/120.311.401-7), em 18.07.01, de forma imediata, conforme pesquisa ao sistema CNIS, realizada a exata data (segue em anexo).

Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade, consoante as razões acima explicitadas.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019936-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019936-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SEGURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG.	: 08.00.00014-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Admito os embargos infringentes.
2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025331-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PIMENTEL FERREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 06.00.00089-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029232-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : CLEUSA DE ALMEIDA GUIDIO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 07.00.00100-2 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A fls. 48/49, foram antecipados os efeitos da tutela para a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 160/165 (proferida em 15/10/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, devido a partir do indeferimento administrativo (fls. 37), ou seja, 04/08/2007. Manteve a tutela antecipada. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas em única parcela, devidamente corrigidas através da tabela prática do TJSP, a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora de 1%, a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas devidamente atualizadas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Isentou de custas e despesas processuais. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/46, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 14/06/1957);

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;

- atestados e exames médicos;

- comunicação de decisão do INSS, de 04/08/2007, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 02/08/2007, tendo em vista que a perícia médica não constatou incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

A fls. 70, consta consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, de 03/10/2007, informando a concessão de auxílio-doença, de 30/03/2007 a 30/06/2007.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 125/136 - laudo datado de 01/07/2009), referindo que sempre exerceu atividades laborativas na função de trabalhadora rural, como cortadora de cana.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora lombociatalgia por hérnia de disco lombar (L4-L5) e tendinite no ombro direito devido à tendinopatia proveniente de lesão do supraespinhoso.

Afirma o jurisperito a necessidade de tratamento ortopédico, cirúrgico e fisioterápico, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para o labor.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 30/06/2007 e ajuizou a demanda em 21/08/2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial deve ser mantido da data do indeferimento administrativo (04/08/2007), tendo em vista que o

conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde o indeferimento administrativo (04/08/2007), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação de benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e, ainda, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 04/08/2007 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029455-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029455-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAKECHI KIKUTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00101-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez de segurado especial.

A sentença de fls. 104/109 (proferida em 29/11/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 18/08/2009. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas em única parcela, devidamente corrigidas a partir da data em que deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Sem despesas processuais. Concedeu a tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo

médico judicial e a redução da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não houve recurso da parte autora e a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/08/2009), uma vez que o perito médico atesta a incapacidade desde aquela época.

Nesse sentido, questionado sobre a data de início da incapacidade, o *expert* afirma que ocorre há 03 anos (laudo datado de 10/06/2010).

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE

PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- *Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

- *Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- ***A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.***

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 18/08/2009 (data do requerimento administrativo), no valor de um salário-mínimo.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031231-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE JESUS MOLINA DO PRADO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 08.00.00234-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido ex-esposo/companheiro que, ao tempo do óbito (02.11.2000), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 21.01.2009 (fls. 33).

A sentença de fls. 101/104, proferida em 10.12.2010, julgou procedente a ação e condenou o réu a conceder à autora a pensão por morte em face do falecimento de seu companheiro Jair do Prado, nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91 e do art. 39, §3º, do Decreto n. 3.048/99, a partir da data do falecimento do *de cujus*, ou seja, na data 02 de novembro de 2000, além do 13º (décimo terceiro) salário correspondente. O débito em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverá ser pago de uma só vez e atualizado de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/09. Condenou, ainda, o réu no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações já vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de prescrição. No mérito sustenta, em síntese, a ausência da qualidade de dependente, ressaltando o fato de que, na época do óbito, a autora e o falecido residiam em locais diversos. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e será apreciada no momento oportuno, se o caso.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o falecido, em 26.06.1969, com averbação de separação judicial por sentença proferida em 28.12.1989 (fls. 20); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 02.11.2000, sendo causas da morte "alcoolismo-cirrose hepática-hemorragia digestiva alta", qualificado o falecido como motorista aposentado, com 49 anos de idade, residente na Rua Olinto de Souza Buzato, 61, Cohab III, separado judicialmente da autora, que por sua vez reside na Rua Jorge Domingos, 12, Cohab I, deixando sete filhos, com idades entre 17 e 31 anos (fls. 21); CTPS do falecido, com anotação de contrato de trabalho mantido com Irancir Transp. e Mat. de Constr. Ltda ME, com admissão em 01.06.1995, sem data de rescisão (fls. 25/27).

Posteriormente, a autora apresentou "Comunicado de Seguro de Morte e Invalidez Permanente e Danos Físicos no Imóvel", emitido pela COHAB Regional de Ribeirão Preto, assinado pelo autor e pela falecida, sem data (fls. 46), comprovante de prestação de serviços funerários referentes ao óbito do *de cujus*, indicando como responsável a autora, qualificada como residente na R. Jorge Domingos, 12, Cohab I (fls. 47), e conta de energia do referido endereço, com vencimento em 22.01.2010, em nome de Simone do Prado (fls. 84).

Em depoimento (fls. 91/92), a autora afirmou que o marido ficou apenas cerca de vinte dias fora de casa, tendo então retornado ao lar e vivido em companhia da autora até o óbito. Por ocasião do falecimento, o casal morava na Rua Jorge Domingos, 12, Cohab Um.

Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada convivência marital do casal. Uma das testemunhas, Gabriel Rodrigues Luiz, nascida em 30.03.1982, afirmou conhecer a autora desde 1995 ou 1996, e ainda assim prestou informações referentes à época da separação, que, de acordo com o documento de fls. 20, ocorreu quando a testemunha tinha sete anos de idade. A outra não soube informar por quanto tempo ficaram separados, nem qual seria a profissão do falecido, tendo em vista que teve conhecimento da família "através da filha, que tinha contato com o sobrinho".

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que o falecido possuiu vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.09.1975 e 12.1996 e recebeu aposentadoria por invalidez de 16.06.1998 até o óbito. Consta, ainda, que foi concedida pensão pelo seu óbito a Jair do Prado Júnior, Simone do Prado e Vanderlei do Prado, já cessada.

O falecido recebia aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus* por ocasião do falecimento.

Com efeito, não há início de prova documental da alegada convivência marital e os dados constantes na certidão de óbito indicam que a autora e o ex-marido residiam em endereços diversos por ocasião do óbito.

O documento de fls. 46, por sua vez, além de não possuir qualquer data, nada esclarece quanto a eventual união estável. E o fato de a autora ter sido a responsável pelos procedimentos do sepultamento do *de cujus* não implica em reconhecimento de relacionamento amoroso, sendo razoável supor que, sendo ex-esposa e tendo vários filhos em comum com o falecido, tivesse com ele boas relações sociais.

Além disso, os depoimentos das testemunhas foram genéricos e imprecisos quanto à alegada convivência, sendo, ainda, duvidoso o seu teor. Afinal, uma das testemunhas era ainda criança na época da separação sobre a qual prestou informações - a separação, aliás, ocorreu muitos anos antes da época em que declarou ter conhecido a demandante, enquanto a outra demonstrou ter relação distante com a família.

Deve ser ressaltado, ainda, que foi concedida pensão pela morte do *de cujus* a seus filhos menores, nada indicando que a autora tenha sequer formulado pedido em nome próprio, o que reforça a convicção de que continuavam separados na época do passamento.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO).

Acrescente-se não haver demonstração de que, com a separação judicial, o falecido tenha assumido o encargo de pagar alimentos à requerente, de forma a estabelecer a dependência econômica, nos ditames do art. 76, §2º da Lei nº 8.213/91, e que não foi comprovada nos autos a prestação de qualquer tipo de auxílio econômico pelo falecido a sua ex-esposa.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035415-15.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE PEREIRA LIMA
ADVOGADO : ADILSON BARROS CARDOSO
No. ORIG. : 11.00.00000-1 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (16.09.2010), possuía qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 21.01.2011 (fls. 17).

A r. sentença de fls. 66/69, proferida em 13.05.2011, julgou procedente a ação para o fim de condenar o réu a conceder à autora o benefício previdenciário da pensão por morte, cujo valor observará o art. 75 da Lei 8.213/81, declarando extinto o processo com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil. O benefício deverá ser pago desde a citação. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não houve comprovação de que a autora era companheira do falecido. Salientou a existência de contradições nos depoimentos e documentos apresentados. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: carteira de habilitação da autora, indicando data de nascimento 19.03.1955 (fls. 8); cópia de contrato de prestação de serviço / "plano mútuo familiar" celebrado em 30.09.1992 pela autora e pela "Empresa Funerária São Luiz Itapira Ltda"; o campo

destinado à indicação do cônjuge está em branco; foram indicados nove dependentes no campo respectivo, sendo rasurada a indicação de parentesco; constam, ainda, três nomes no campo destinado a observações, entre eles o do falecido; embora constem no campo "observações", tais nomes parecem referir-se à indicação de dependentes, estando alinhados e em seqüência ao referido rol (fls. 11); documento de identificação do falecido, nascido em 02.11.1936, e certidão indicando que foi concedida a ele aposentadoria por idade a partir de 08.01.2002 (fls. 12); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 16.09.2010, sendo causas da morte "parada cardio respiratória, insuficiência cardíaca, hipertensão arterial, infecção urinária"; o falecido foi qualificado como viúvo, com 73 anos, residente na Rua Pedro Siloto, 49, sendo declarante a filha Regiane (fls. 13); certidão de casamento do *de cujus* com Lurdes Aparecida de Moraes Fagionato, em 15.12.1965 (fls. 14); certidão de óbito da esposa do *de cujus*, em 06.10.1997 (fls. 15).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 31.10.1978 e 12.2010 (competência da última remuneração quanto ao derradeiro vínculo registrado - empregadora "Clínica de Repouso de Itapira Ltda" - para o qual não consta data de rescisão). Consta, ainda, recolhimento de contribuições individuais de 08.2002 a 10.2002 (fls. 25). Quanto ao falecido, consta que recebeu aposentadoria por idade de 08.01.2002 até o óbito (mr. base R\$ 1.006,57, compet. 09.2010) e possuiu vínculos empregatícios de 01.01.1976 a 08.01.2002 (fls. 26/27).

Em depoimento (fls. 43/45), a autora afirmou que começou a viver com o falecido em 2000. Esclareceu que não estava com o falecido no momento do óbito, pois tinha ido visitar a filha.

Foram ouvidas cinco testemunhas, entre elas os três filhos do *de cujus* (fls. 46/60). Os filhos prestaram depoimentos contraditórios quanto ao local em que se encontrava a autora por ocasião do falecimento do pai e afirmaram que ela continua a morar na mesma residência, em companhia de um deles (Rodrigo). As outras duas testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união e mencionaram que a demandante se encontrava em Serra Negra no momento do óbito.

O falecido recebia aposentadoria por idade por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Todavia, a autora não comprovou a qualidade de companheira do falecido por ocasião do óbito.

A requerente apresentou apenas frágil início de prova documental da alegada união, consistente em contrato assinado cerca de oito anos antes do início da convivência. Tal contrato não indica a existência de união estável ou dependência econômica entre ela e o falecido. Além disso, ao contrário do alegado nas contrarrazões, nada indica que o contrato tenha sido alterado após a assinatura.

Acrescente-se que, embora os filhos do falecido mencionem que a autora continua a residir na Rua Pedro Silloto, onde supostamente morava com o *de cujus*, ela mesma declarou, na inicial e na procuração de fls. 9, morar em local diverso. Não há, portanto, sequer comprovação da residência conjunta.

Por fim, a prova testemunhal produzida foi genérica e imprecisa e em determinados momentos contraditória.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do óbito.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Nessas circunstâncias, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-88.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZA DE OLIVEIRA CANSINI
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020898820114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora em honorários, despesas e custas, devido à gratuidade judiciária deferida.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *A perda da qualidade da segurador, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurador.*

- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurador"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurador conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurador obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 02.03.2000 (fls. 13).

- Quanto à carência, a parte autora laborou nos períodos de 03.08.65 a 16.02.71, 17.03.71 a 31.10.72, 06.12.72 a 12.12.72 e 18.01.73 a 30.11.73 e recolheu contribuições previdenciárias nas competências de maio/11 a 09.06.11, data do ajuizamento da ação, somados 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 28 dias (consoante CTPS de fls. 17-19 e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data).

- Implementado o quesito etário em 2000, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurador conte com, no mínimo, 114 (cento e catorze) contribuições (ou nove anos e meio).

- A parte autora provou ter contribuído por apenas oito anos, um mês e vinte e oito dias.

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002617-80.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002617-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3415/5280

APELANTE : BENEDITO CARLOS HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026178020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/117.866.347-4), com DIB em 18.10.00 (fls. 13), mediante aplicação do disposto no art. 21, §3º, da lei 8.880/90, bem como recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do decisum.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$

1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos. Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos. Contudo, no caso *sub judice*, observo, em pesquisa a documento colacionado aos autos às fls. 13, que o benefício da parte autora não fora limitado ao teto e, por conseguinte, não faz jus à recomposição de sua renda mensal inicial nos termos das emendas constitucionais 20/98 e 41/03. O mesmo raciocínio deve ser adotado no que pertine à aplicação do disposto no art. 21, §3º, da lei 8.880/90, já que, em análise ao sistema plenus, realizada a esta data (segue em anexo), há o indicativo da improcedência do pleito em virtude de não ter sido o benefício da parte autora limitado ao teto.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005210-79.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005210-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO AUGUSTO DE OLIVEIRA VENTURA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00052107920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/085.799.035-7), com DIB em 07.12.88, para que seja considerada como DIB outra data, devendo ser esta compatível com a DER (13.11.88) e, diante disto, alterar a fórmula de cálculo de seu benefício obedecendo ao estabelecido na lei 5890/73.
- A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
- Apelação da parte autora, pugnando pela reforma do *decisum*.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

- Inicialmente, ressalte-se que a parte autora requer que seja considerada como data inicial de seu benefício (DIB) data compatível com a DER 13.11.88 e apuração do salário de benefício no valor de R\$ 333.784,55.
 - Em síntese, com tal mudança, o salário de benefício pleiteado R\$ 333.784,55 superaria o maior valor teto do salário de benefício para Novembro de 1988, no valor de R\$ 311.800,00.
 - O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fulcro em cálculo apurado por perito da Justiça Federal de São Paulo/SP (fls. 22), que analisou que o benefício da parte autora não sofreu limitação ao teto.
 - Contudo, tal análise deu-se com base na DIB de 07.12.88 e, conseqüentemente, nos valores teto da época em questão.
 - Insta salientar que o juízo de primeiro grau não enfrentou a questão de ser possível ou não a consideração da data inicial do benefício para o mês de Novembro de 1988, sendo esta questão relevante para o deslinde da demanda.
 - Por conseguinte, a sentença afigura-se *extra petita* e deve ser anulada (art. 460 do CPC).
 - *In casu*, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não fora realizada a necessária citação da parte autárquica.
- Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

CONCLUSÃO

- Isso posto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1ºA, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012754-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012754-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIS CARLOS SOARES MACEDO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00127544420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/141.029.445-2), com DIB em 01.08.06, para recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

A sentença indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III e art. 267, I e VI, do CPC. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), **deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.**

Primordialmente, insta salientar que o juízo *a quo* citou os pareceres da Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul e o parecer da Contadoria Judicial da Justiça de 1º grau de São Paulo/SP apenas para ilustrar em quais situações e diante de quais valores os segurados da previdência social teriam direito a recomposição mediante as emendas constitucionais acima referidas.

Contudo não embasou sua decisão com fulcro em tal argumento

In casu, o juízo de primeiro grau extinguiu o processo, sem o julgamento do mérito, embasando-se no fato de o benefício da parte autora ter sido concedido em agosto de 2006, época posterior ao advento das emendas constitucionais 20/98 e 41/03.

Diante disto, não teria sofrido os prejuízos por suposta omissão na recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

A parte autora irressignou-se, alegando que o juízo *a quo* deveria basear sua decisão na carta de concessão colacionada aos autos (fls. 24) e não nos referidos pareceres e que, diante de situações análogas ao presente pleito, outros magistrados inclinaram-se quanto à procedência do pedido.

In casu, observo, em pesquisa à carta de concessão colacionada aos autos às fls. 24, que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não sofreu qualquer restrição ao valor do limite máximo considerado à época do deferimento.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026704-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026704-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : IVONE SERRANO MONTEIRO
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00072-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a comprovação de pedido administrativo com a negativa do réu em pagar o benefício *sub judice*, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da inicial e extinção do processo sem resolução do mérito (fls. 29-30). Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa (fls. 18-22).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: "**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.**

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. *Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER

JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.00.026747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : AGOSTINHO AFONSO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00065379720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita (fls. 81-96).

Aduz o agravante, em síntese, que para a obtenção do benefício basta a afirmação, na petição inicial, de que não dispõe de recursos financeiros para arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Sustenta que a jurisprudência dominante nos tribunais brasileiros acolhe a sua pretensão (fls. 02-09).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese dos autos.

Depreende-se da leitura do artigo 4º, da Lei de Assistência Judiciária, nº 1.060/50, que *"a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Assim, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No vertente caso, verifica-se que na exordial da ação adjacente que o agravante *"(...) Requer, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita instituída pela Lei. 1.060/50. (...)"* (fls. 20), e na declaração de fls. 22: *"(...) Eu, Agostinho Afonso (...) firmo a presente declaração na forma do artigo 1º da Leiº 7.115, de 29 de agosto de 1.983 para que sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária instituídos pela Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1.950, Declaro também que li e ratifico que os termos da petição inicial estão de acordo com o que por mim foi relatado (...)"*, pelo que requer os benefícios da assistência judiciária, sendo despcienda a produção de prova do seu estado de miserabilidade.

Nesse diapasão posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo.

3. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP 967916/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima,

j. 21.08.08, v.u., DJE 20.10.08).

"JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.08, v.u., DJE 27.08.08).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - SUFICIÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial, a simples afirmação da necessidade da justiça gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, é suficiente para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

2 - Recurso provido para conceder aos recorrentes, nos autos da execução, os benefícios da assistência judiciária gratuita." (STJ, 4ª Turma, RESP 721959/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.03.06, v.u., DJ 03.04.06, p. 362).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS MEDIDAS NÃO PREVISTAS EM LEI - AGRAVO PROVIDO.

1. Observa-se que a lei prescreve tão-somente ser necessária a "simples afirmação, na própria petição inicial", da condição econômica da parte requerente, sem especificar outra forma, sendo assim, não cabe ao magistrado exigir outras medidas, como no presente caso, em que se determinou a juntada de declaração de renda, bens ou congêneres da parte, já que a própria lei não a determina.

2. A presunção de pobreza ainda decorre da própria lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, § 1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, ficando a cargo da parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. Assim, não era lícito ao juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido qualquer impugnação.

3. Agravo de instrumento provido." (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AG 2004.03.00.071695-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21.01.08, v.u., DJU 08.02.08, p. 2055).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAR INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. INADMISSIBILIDADE.

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode a parte prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar que a autora, ora agravante, goze dos benefícios da assistência judiciária gratuita." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG 2007.03.00.081716-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19.11.07, v.u., DJU 23.01.08, p. 451).

A doutrina perfilha o mesmo posicionamento:

"A legislação infraconstitucional vigente sobre a matéria é anterior à Constituição de 1988. A Lei da Assistência Judiciária fala em assistência judiciária aos necessitados (lei n. 1.060, de 5.2.50, art. 1º) e conceitua como tais aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 2º, par.). Diz ainda que para obter o benefício basta ao interessado fazer a simples afirmação de seu estado, na petição com que comparecer perante a Justiça (art. 4º); e acrescenta que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição (art. 4º, par. 1º). Trata-se de presunção relativa, cabendo à parte contrária o ônus de desfazê-la.

Essa regra foi reafirmada pela lei n. 7.115, de 29 de agosto de 1983, segundo o art. 1º "presume-se verdadeira a declaração destinada a fazer prova de pobreza, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante e sob as penas da lei".

Mas sobreveio a constituição Federal de 1988, pela qual a assistência judiciária será prestada aos que provarem a insuficiência de recursos. Como porém as declarações de direitos e garantias em uma Constituição significam

somente a oferta de um mínimo que a lei não pode negar, prevalece o entendimento de que continua vigente a disposição infraconstitucional que transfere ao adversário o ônus de provar a capacidade financeira do interessado - continuando a ser havida por suficiente a mera alegação, nessa medida."

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ante a jurisprudência dominante dos Tribunais de superposição, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita, vez que bastante a alegação de pobreza constante da petição inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027432-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ILDA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00061075220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ilda Maria de Souza Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 40, que, em ação pretendendo a implantação de benefício assistencial, indeferiu pedido de realização de nova perícia, requerida pela autora, com profissional da área de ortopedia.

Aduz o recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a realização de novo exame pericial, realizado por médico ortopedista, a fim de que seja suficientemente instruída a demanda.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353769 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2

DATA:01/09/2009 PÁGINA: 590 Data da Decisão 29/06/2009 Data da Publicação 01/09/2009 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE

CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP

Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU

DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, observo que foi realizada perícia médica, tendo o *expert* concluído que a autora é portadora de espondiloartrose de coluna lombar e abaulamentos dos discos intervertebrais, que não caracterizam incapacidade para sua atividade laborativa habitual de dona de casa.

Ressalto que o profissional escolhido conta com a confiança do Juízo, não havendo dúvidas acerca da sua idoneidade.

Vale frisar, que além dos laudos médicos elaborados pelos peritos e dos esclarecimentos por eles prestados, a ora recorrente poderá apresentar outros atestados e exames médicos, a fim de que seja amplamente debatida a questão acerca de sua incapacidade laborativa.

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade de realização de nova perícia, lhe é lícito fazê-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027657-72.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027657-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ALCI FERREIRA FRANCA
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MANOEL FERREIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
PARTE AUTORA : NAIR MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010167920094036005 2 V_r PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução, indeferiu, em parte, o pedido de dedução, nos ofícios requisitórios de pagamento, dos valores devidos a título de honorários advocatícios

contratuais (fls. 64).

Sustenta-se, em síntese, que a postulação encontra fundamento no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 (fls. 02-22).

DECIDO.

Nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias ali elencadas, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis.

No caso em apreço, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, nos termos do inciso I, do referido dispositivo legal, quais sejam as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada ao advogado agravante, não consta dos presentes autos cópias legíveis do contrato firmado entre as partes, o qual demonstrou ao Juízo *a quo* as condições pactuadas concernentes ao pagamento dos honorários do causídico agravante.

Destarte, diante da ausência de cópia legível do contrato (fls. 63) fica impossibilitada a análise da questão.

Ressalte-se que a transcrição do referido contrato na exordial do recurso também se encontra totalmente ilegível (fls. 12).

A referida documentação omitida é relevante à apreciação do recurso por esta E. Corte, não havendo que se falar em posterior juntada.

É que *"a juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323)"*

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PEÇAS FACULTATIVAS. PREPARO DE RECURSO ESPECIAL. COMPROVANTE.

1. O art. 544, § 1º, do CPC enumera as peças obrigatórias na instrução do agravo de instrumento.

2. O STJ firmou o entendimento de que outras peças, tidas como facultativas mas essenciais à compreensão da controvérsia, deverão instruir o agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento.

3. O comprovante de preparo do recurso especial, no caso, não se enquadra como peça facultativa.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA nº 396501, proc. nº 200100857971, UF: PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU: 28.03.05, p. 234).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.

1. Não se conhece de agravo de instrumento quando ausentes peças facultativas necessárias ao deslinde da controvérsia.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP nº 512149, proc. nº 200300367622, UF: SC, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU: 06.10.03, p. 346).

Assim, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027738-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027738-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUCIMAR DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO MALTEMPI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00230-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia na comprovação de incapacidade laboral, o que não restou, de plano, demonstrado nos autos.

A documentação médica acostada pela agravante, produzida de forma unilateral (fls. 38-45), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória prévia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

.
Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027839-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027839-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 12.00.02434-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediato restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia na comprovação de incapacidade laboral, o que não restou, de plano, demonstrado nos autos.

A documentação médica acostada pela agravante, produzida de forma unilateral (fls. 24-25), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória prévia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002355-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAIR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 07.00.00181-2 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos.

1. Admito os embargos infringentes.
2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROCHA LIMA
ADVOGADO : MARCELO BASSI
No. ORIG. : 10.00.00025-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária de reconhecimento de labor rural, cumulada com concessão de aposentadoria por idade, que com fundamento no art. 557, *caput*, e/ou §1º, deu provimento à apelação autárquica (fls. 284-288).
- Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 280-282 foi omissos com relação ao pedido de reconhecimento de labor rural.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Razão assiste ao embargante.
- Realmente, o *decisum* objurgado foi omissos na apreciação do pleito de reconhecimento de labor rural efetuado às fls. 06.
- Destarte, passo à sua análise.
- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: certidão de casamento da parte autora (fls. 19), datado de 09.10.1965 e assentos de nascimentos de filhos, ocorridos, em 28.07.1966, 30.01.1974 e 15.09.1975 (fls. 38-40), nos quais constam a profissão da parte autora como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre asseverar que os documentos acostados em nome do pai do postulante (fls. 25-27) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Conquanto a declaração de atividade, juntada às fls. 31, assinada por Alamir José Ribeiro de Souza, no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural, no período de 15.07.1981 a 12.07.1983, pretendesse ter o condão de reconhecimento de tempo de labor rural, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nesse período.

- Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- A carteira da cooperativa de Cafeicultores de Maringá Ltda não traz menção à data de admissão, não podendo ser reconhecida como prova material (fls. 27).

- A carteira de sócio da Cooperativa Agropecuária Mouradense Ltda, com data de admissão em 02.10.1981 (fls. 27); o registro de imóvel, na qual a parte autora foi qualificada como lavrador, lavrado em 15.07.1981 (fls. 32-33); as notas fiscais de produtor rural, os recibos de compras de insumos e a cédula rural pignoratícia de 1981, 1982 e 1983 (fls. 41-130) são documentos que não servem como prova, por serem extemporâneos aos intervalos de atividades campestres que se pretende ver comprovados.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, da data de 09.10.1965 (fls.

19).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.1965 (certidão de casamento), com termo final em 31.12.1966, e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 1974 (assento de nascimento de filho - fls. 39), em 01.01.1974, com termo final em 31.12.1975.
- Ressalte-se que entre os anos de 1966 e 1974 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o *mister* como rurícola apenas entre 01.01.65 a 31.12.66 e 01.01.01.1974 a 31.12.1975, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição

relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. I Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, *in litteris*:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração opostos**, para sanar a omissão apontada.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016663-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016663-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ENIR PEREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-8 1 Vt CRUZEIRO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/516.257.646-4), DIB em 08.03.06, com a complementação de reajuste pelo índice do INPC no período de 1998 a 2005 e 2006 a 2010, por acreditar ser esta a forma mais justa de preservar, em caráter permanente, o valor real de seu benefício.
- Contestação
- A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.
- A parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*, já que o juízo *a quo* não enfrentou o fundamento da causa de pedir e do pedido, bem como cerceou seu direito de defesa não permitindo a produção de provas. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.

PRELIMINARMENTE

- A parte autora pleiteou a nulidade do *decisum*, alegando que o juízo *a quo* deixou de enfrentar o fundamento da causa de pedir e do pedido, sendo este a ofensa ao princípio da igualdade (quer que seja aplicado ao seu benefício os mesmos índices aplicados para quem ganha o piso da previdência...).
- No que tange à alegação da parte autora, é importante notar que não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto (STJ - 2ª T., REsp 696.755, Rel. a Min. ELIANA CALMON, j. de 16.03.2006, DJ de 24.04.2006, p. 386).
- Tampouco se obriga o juiz, como já é de expressivo entender jurisprudencial (cf. RJTJESP 115/207), a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, enfrentando-os um a um, se declina os motivos adotados para a

composição do litígio, bastantes em si.

- Uma vez que, tendo preenchido os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, não pressupõe motivação exaustiva, atendendo ao estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

- Por conseguinte, o Juízo *a quo*, não obstante a decretação de improcedência do pedido, abordou, de forma circunstanciada e motivada, toda a matéria objeto da presente demanda, restando assim afastada a preliminar arguida.

- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, pela impossibilidade de produção de provas, não se há falar em nulidade da sentença, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despcienda a instrução probatória.

MÉRITO

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *"in verbis"*:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

- A Lei nº 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a

correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata 27, 24.09.2003). - Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.[Tab]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP

502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.
- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

CONCLUSÃO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017172-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ZENAIDE VALERIO SPOSITO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de demanda manejada por aposentado que voltou à atividade. O pedido é para desaposentação e concomitante e cumulativa aposentadoria por tempo de contribuição.
- A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, reconhecendo a ilegitimidade *ad causam* da parte autora, tendo em vista que não é possível reclamar direito cabível exclusivamente ao marido falecido.
- A parte autora interpôs apelação. Pugna pela procedência do pedido.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
- Essa é a hipótese vertente.
- Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.
- Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.
- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do

artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017890-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PASTORA DE CARVALHO DO VALE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE PALMA JUNIOR
REPRESENTANTE : CARLOS AUGUSTO CARVALHO DO VALE
ADVOGADO : JOSE PALMA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00032-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face da sentença de fls. 213/216, que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário, julgou-o improcedente, com fundamento no artigo 269, I, do CPC.

Regularmente processada a apelação, vieram os autos a esta Corte.

Em virtude de no recurso de apelação ter sido informado o óbito da parte autora, foi determinada a intimação do patrono por ela constituído, a fim de se manifestar e dar prosseguimento ao feito, dentro de 10 (dez) dias, trazendo os documentos necessários à substituição processual (fl. 233).

Sobreveio a petição de fls. 235, acompanhada dos documentos de fls. 236/237.

Foi determinada nova intimação do patrono constituído pela parte autora, para cumprir integralmente a determinação de fl. 233, trazendo aos autos a documentação necessária à substituição processual, tendo em vista a existência de sucessores. No entanto, embora regularmente intimado (fls. 240), o patrono da demandante falecida ficou silente.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Dos elementos que compõem os autos, extrai-se que não foi cumprida a determinação de fl. 233, no sentido de providenciar a documentação necessária à substituição processual da parte autora.

Dessa forma, não vejo como possa ser dado regular processamento a esta demanda porque a habilitação processual consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do

processo, cuja inexistência leva à extinção do feito sem exame do mérito, tal como preconizado pelo art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Esse, aliás, é o entendimento dos Tribunais (RT 495/65; JTA 44/141; TFR-5ª TURMA, AC 70.378, rel. Min. Pedro Acioli, j. 10.12.84, DJU 7.3.1985; STJ- RT 659/183).

Assim, tendo em vista a irregularidade da substituição processual da parte autora, não sanada nos termos do art. 1.055 do Código de Processo Civil, com fundamento no art. 557, *caput*, do mencionado diploma, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação interposta**. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033243-66.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033243-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MERCEDES RIBEIRO CASQUE
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.04401-4 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 76/79, proferida em 14.02.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta a perícia judicial e suas conclusões e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 27.06.1966), indicando a idade atual de 46 anos (fls. 17);
- CTPS (fls. 18/24);
- documentos médicos (fls. 25/27);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 14.06.2010, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 28).

A fls. 40 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, que informa vínculos empregatícios de 02.10.2000 a 31.12.2009, de forma descontínua.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 60/68 - 19.10.2011), constando diagnóstico de "hipertensão arterial controlada e obesidade grau I".

Assevera o experto, em suas conclusões, que "não apresenta perda ou redução da capacidade laborativa" e que "não necessita de reabilitação profissional".

Quanto às conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está totalmente incapacitada para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, em detalhada perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Rejeito, portanto, o questionamento acerca das conclusões do perito judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037616-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASCHOAL ALBINO NETO
ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO
No. ORIG. : 11.00.00108-7 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 17.10.11, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/083.994.650-3), deferido em 21.10.91.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação. Arguiu a decadência do direito à revisão.

A sentença rejeitou a arguição de decadência e julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC.

Não determinado o reexame necessário.

A parte autárquica interpôs apelação pugnando pela decadência do direito de ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em 21.10.91.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu,

porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos

benefícios previdenciários anteriores a MP 1.5239-/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 21.10.91 e a presente ação ajuizada apenas em 17.10.11, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para reconhecer a decadência do direito de ação, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037787-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037787-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA GESSI ARVILINO
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00122-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000 (um mil reais), observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 28.05.2012.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1971, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 21); registro de empregado em nome do cônjuge da parte autora, com data de admissão em 1973, na qual o mesmo foi qualificado como tratorista (fls. 31); e CTPS de seu cônjuge, com contrato de labor rural, no período de 17.09.1973 a 10.04.1976 (fls. 25).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego.
- No entanto, observo, conforme CTPS do cônjuge da parte autora, que este possui contratos descontínuos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de, 26.05.1977 a 28.05.1979, 26.05.1977 a 28.05.1974, 02.08.1979 a 05.09.1979, 22.10.1979 a 25.09.1980, 07.11.1980 a 24.11.1980, 08.06.1981 a 31.01.1983 e 01.04.1989 sem data de saída (fls. 25-29), na qualidade de motorista, na Prefeitura Municipal de São Sebastião da Gramma, Usina Itaiquara de Açúcar e Alcool S.A., Empresa Fornecedora de Transporte S.A.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.
- A parte autora juntou aos autos apenas carteira e ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andradina, com data de admissão em 2010 (fls. 10 e 12); contrato de permissão gratuita de uso de lote do Projeto "Rocinhas Familiares" da APROFISA, celebrado em 14.04.2011; e nota fiscal de produtor rural, emitida em 2012 (fls. 54-55).
- Referidos documentos foram expedidos em 2010, 2011 e 2012, datas muito próximas à propositura da ação, em 12.11.2010, os quais não permitem a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Ademais, conforme pesquisa CNIS realizada pela autarquia, verifico que a parte autora possui contratos descontínuos de labor urbano, nos períodos de janeiro/03 a março/04, março/05 a outubro/07 e novembro/07 a novembro/08, na Conserv Engenharia e Serviços Gerais Ltda. e Liderança Limpeza e Conservação Ltda. (fls. 33).
- Não obstante, gozou do benefício de auxílio doença, na qualidade de comerciante/desempregado, no período de agosto/08 a setembro/04 (fls. 34).
- Conforme pesquisa CNIS, verteu ainda contribuições individuais, nos períodos de outubro/01 a dezembro/01 e fevereiro/02 a dezembro/02, na qualidade de empregada doméstica (fls. 30-31).
- As testemunhas inclusive confirmaram o labor urbano pela parte autora.
- NEUSA LESSI PEREIRA (fls. 52) disse: *"(...) A autora já trabalhou no banco, fazendo limpeza (...)"*.
- TEREZINHA MARIA DA SILVA (fls. 53) afirmou: *"(...) Que a autora já trabalhou na cidade, fazendo limpeza no banco"*.
- *In casu*, a requerente demonstrou o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-52.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002370-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SUELLEN APARECIDA VERA SATIN
ADVOGADO : ADY FARIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023705220124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte impetrante opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2012.60.00.002370-0, que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que denegou a segurança.

Sustenta, em síntese, omissão e obscuridade do Julgado quanto às disposições constitucionais e à jurisprudência majoritária referente à matéria.

Requer seja suprida a falha apontada e ressalta a finalidade de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão à parte embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, entendeu ser indevida a manutenção do benefício de pensão por morte recebido pela embargante após ser atingido o limite etário.

O julgado dispõe expressamente, a fls. 81/83, que:

"(...) na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documento de identificação da impetrante, nascida em 17.03.1991 (fls. 28); atestado de matrícula na 3ª série do Curso de Administração, para o ano letivo de 2012, no Centro Universitário Anhanguera de Campo Grande (fls. 34); extrato de pagamento do benefício n. 134809088-7, expedido em 06.03.2012 (fls. 36) e detalhamento de crédito (fls. 39).

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que o benefício n. 1348090887 foi instituído pela mãe da impetrante, com DIB 10.12.2001 e DCB: 17.03.2012.

A impetrante comprovou ser filha da de cujus, sendo que recebeu pensão por morte de 10.12.2001 a 17.03.2012.

O filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, de seguro falecido, está arrolado entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91. Sua dependência econômica em relação aos pais é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

No caso dos autos, contudo, de se observar que a impetrante, nesta data, já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia continuar percebendo a pensão por morte de sua mãe se demonstrasse a condição de inválida, mas esta sequer foi alegada nos autos.

Acrescente-se que o pedido de pagamento da referida prestação até completar 24 anos de idade ou o terminar o curso superior não encontra previsão legal.

Neste sentido é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

'APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 77, § 2º, INC. II, DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ressalvada a hipótese de invalidez do dependente, não há previsão na legislação previdenciária nem interpretação plausível que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário (art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

2. A pensão por morte não tem natureza assistencial, mas sim previdenciária, não se podendo conceber o

pagamento do benefício a filho maior de 21 anos, não-invalído, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da seletividade e da imprescindibilidade de previsão da correspondente fonte de custeio, fundamentos básicos do sistema previdenciário.

3. *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª REGIÃO; AMS: 280228 - SP (200561160012611); Data da decisão: 10/10/2006; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHO MAIOR NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Não faz jus, o filho maior, à pensão por morte dos pais, se não houver prova de que era inválido ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 1085086 - SP (200603990035153); Data da decisão: 09/05/2006; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

I - A liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela do magistrado, desde que verificada a plausibilidade das alegações formuladas pelo impetrante, aliado ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Hipótese de inexistência de ofensa manifesta a direito líquido e certo da agravada, eis que a perda da qualidade de dependente decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 anos ou inválidos.

III - Uma vez ultrapassado o limite de idade, opera-se pleno iure a cessação do vínculo de dependência pela extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

IV - A ampliação do vínculo de dependência para os filhos universitários até os 24 anos de idade derivou de construção jurisprudencial, orientada para as hipóteses de indenização por responsabilidade civil e com base na legislação o imposto de renda, mas que não permite a sua aplicação à legislação previdenciária, diante da existência lei expressa disciplinando a matéria.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO; AG: 244591 - SP (200503000691442); Data da decisão: 13/02/2006; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a impetrante não merece ser reconhecido."

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Da mesma forma, a pretensão da parte embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando a justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-69.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001891-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MILTON LEITE PIRES
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018916920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado por Milton Leite Pires, objetivando, em síntese, o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 11/01/1983 a 30/09/1989, 01/10/1989 a 02/01/1992 e de 03/06/1992 a 14/05/1998, para somados aos interstícios incontroversos, perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 114/119, proferida em 25/06/2012, denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Indevidos os honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o impetrante sustentando, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 141/144 o Ministério Público Federal opina pela desnecessidade da sua intervenção no feito.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições adversas e a sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 11/01/1983 a 30/09/1989, 01/10/1989 a 02/01/1992 e de 03/06/1992 a 14/05/1998, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Do compulsar dos autos, verifica-se que não é possível o enquadramento, como especial, dos períodos questionados.

Nos interstícios de 11/01/1983 a 30/09/1989 e 03/06/1992 a 14/05/1998 os perfis profissiográficos de fls. 62 e 59, ainda que indiquem a exposição do segurado a baixas temperaturas, não consta nos documentos o nome do profissional legalmente habilitado que realizou a inspeção no ambiente de trabalho e seu registro no Conselho de Classe, o que impede o reconhecimento do labor como especial.

Quanto ao período de 01/10/1989 a 02/01/1992, o perfil profissiográfico também foi preenchido de forma incompleta, não indicando o número de registro do profissional no Conselho de Classe, não sendo hábil para comprovar a especialidade da atividade.

De se observar ainda que, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Logo, a impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - DECRETO Nº 53.831/64 - LEI 9.032/95 - LEI 9.711/98.

- O Decreto 53.831, de 25/03/64, veio regulamentar a legislação originária determinando, através de seu anexo, quais as atividades especiais e estabelecendo a correspondência com os prazos referidos na mencionada lei, e a forma de comprovação do serviço prestado. Comprovado o exercício de atividade laboral, de forma habitual e permanente é possível a conversão do tempo especial em comum.

- A lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, da Lei 8.213/91 e introduziu o § 5º do mesmo artigo, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum, dentro dos critérios estabelecidos pelo MPAS.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos então em vigor à época da prestação do serviço. - Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200200166766 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 412415 - Quinta Turma - DJ DATA: 07/04/2003 - PG:00315 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI)

Assentado esse aspecto, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 79/81) que totalizou apenas 33 anos, 11 meses e 20 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do impetrante,

mantendo a sentença na íntegra.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18902/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-35.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002729-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUZIA FERNANDES DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pela autora contra decisão que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, em ação objetivando a revisão da pensão por morte de que é beneficiária, mediante a inclusão do valor recebido a título de auxílio-suplementar pelo *de cujus* desde 31.10.1980, nos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da aposentadoria especial, concedida a este a partir de 14.01.1991.

Alega, a agravante, que a decisão é contrária à jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e requer o provimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que o recurso apreciado pelo Juiz Federal Convocado Omar Chamon, ao contrário do que constou da decisão de fls. 77-78 era da parte autora e não do réu, sendo indevida, ainda, a apreciação da sentença sob o fulcro do reexame necessário, porquanto a sentença atacada era de improcedência.

A apelante tem razão ao afirmar que a decisão monocrática proferida é contrária à jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Pugna a autora pela inclusão do valor do auxílio-suplementar no cálculo da aposentadoria especial de seu falecido marido, a gerar reflexos na pensão por morte de que é beneficiária.

O *de cujus* recebeu o benefício de auxílio-suplementar no período de 31.10.1980 a 13.12.1991. Em 14.01.1991 lhe foi concedida aposentadoria especial.

O auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/76, era benefício devido ao segurado acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentasse, como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandassem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

Quanto à inclusão do valor do auxílio-suplementar no cálculo do benefício, dispunha o parágrafo único do artigo 9.º, da Lei n.º 6.367/76:

Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.

Como se vê, a lei limitou-se a determinar a cessação do auxílio-suplementar quando da concessão da aposentadoria e que seu valor não seria incluído no cálculo da pensão. Logo, conclui-se que ele pode ser incluído no cálculo da aposentadoria, já que a pensão foi o único benefício excepcionado.

A legislação que disciplinava o acidente de trabalho anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91 previa os benefícios auxílio-suplementar e auxílio-acidente, sendo o primeiro inacumulável com aposentadoria, permitida a inclusão de seu valor no cálculo dessa. Já o auxílio-acidente, vitalício, independia de qualquer outro benefício não decorrente do mesmo acidente, sendo, portanto, acumulável com a aposentadoria. A partir da Lei nº 8.213/91, foram unificados no benefício de auxílio-acidente, cujo valor não incluído é no cálculo da aposentadoria, com esta acumulável. Disciplina alterada com a Lei nº 9.528/97, tornando-se inacumulável o auxílio-acidente com a aposentadoria, incluído seu valor no cálculo respectivo.

Registre-se que, no caso, não se trata de pensão instituída quando o marido da autora ainda era titular do auxílio-suplementar, sendo essa a hipótese prevista no referido parágrafo único. O pagamento do auxílio-suplementar deveria ser cessado com a implantação da aposentadoria especial em 01/91, ocorrida, portanto, anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, permitindo-se o cômputo do seu valor no cálculo da aposentadoria.

Deixar de incluir o auxílio-suplementar no cômputo da aposentadoria significa olvidar sua natureza reparatória, acarretando a diminuição indevida do salário-de-benefício referente ao último benefício.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão, decidindo pela possibilidade de inclusão do valor do auxílio-suplementar nos salários-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria. Nos Embargos de Divergência em Recurso Especial (EResp 501745- SP, publicado no DJe 30.06.2008), de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, assim decidiu por unanimidade, acolhendo a fundamentação do Relator:

Senhor Presidente, o auxílio-acidente tem caráter indenizatório, objetivando, como objetiva, compensar trabalhador que teve sua capacidade laborativa reduzida em razão do infortúnio, aliás, entendimento que já se fixou, consoante ressaí do seguinte julgado:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE

- A adição do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins de aposentadoria não implica duplicidade de pagamento do benefício. É mera compensação econômico-financeira da diminuição da capacidade do trabalhador."

(REsp nº 182.397/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, in DJ 12/4/99).

*Por outro lado, todo o constructo doutrinário e jurisprudencial é seguro em afastar o **bis in idem**, que se caracterizaria, diante da vitaliciedade do auxílio-acidente, na sua adição ao salário-de-contribuição, para fins de aposentadoria, se percebidos cumulativamente os benefícios.*

Quer se dizer que, se se considera o auxílio-acidente para o cálculo da aposentadoria, adicionando-o, portanto, ao salário-de-contribuição, não pode haver cumulação de ambos os benefícios.

Não foi outro o sentido da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, ao modificar, nesta matéria, a Lei nº 8.213/91, eis que, determinando o cômputo do auxílio-acidente, para fins de cálculos do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria (artigo 31), fê-lo também inacumulável com o recebimento do benefício da aposentadoria (artigo 86, parágrafo 3º).

Nesse passo, a recente jurisprudência acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO MENSAL E VITALÍCIO. INCLUSÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, reeditando as disposições contidas na Lei nº 6.367/76, elevou o auxílio-acidente à dignidade de benefício previdenciário autônomo e vitalício, concedido ao segurado incapacitado para o desempenho de suas atividades laborais em virtude de acidente de trabalho, **ex vi** do artigo 86.

- Tratando-se de benefício de natureza mensal e vitalícia, não se pode admitir que seus valores sejam incluídos nos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria previdenciária, sob pena de ocorrência de **bis in idem**.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 181.173/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 28/9/98).

A hipótese, contudo, é diversa e diz respeito à adição do auxílio-suplementar previsto no artigo 9º da Lei nº 6.367/76 e, não, auxílio-acidente, no cálculo do salário-de-contribuição de aposentadoria previdenciária.

Veja-se, a propósito, o verbo legal:

"Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o

desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão ." (nossos os grifos).

A questão já registra precedente desta Egrégia 3ª Seção, que firmou entendimento no sentido de que o valor do auxílio-suplementar deve ser incluído no cálculo dos salários-de-contribuição da aposentadoria, pois a lei limitou-se a determinar sua cessação com a concessão de aposentadoria, bem como a sua exclusão no cálculo de pensão, valendo conferir, a propósito, os fundamentos lançados pelo Eminentíssimo Ministro Gilson Dipp, no julgamento do REsp nº 197.037/SP, verbis :

"(...)

O auxílio-mensal, dito suplementar, preconizada pela legislação acidentária anterior (Lei 6.367/76, no seu art. 9º, se recebido antes da inatividade, tinha duração limitada à aposentadoria, ao contrário do auxílio-acidente que era e é vitalício, podendo acumular com outros benefícios; É a dicção da lei:

"(...)

Como se vê, a lei limitou-se a determinar sua cessação com a concessão de aposentadoria e não inclusão do seu valor no cálculo de pensão, sem estender a vedação da inclusão a outros benefícios além de pensão.

Dessarte, o auxílio-suplementar de 20% consequente de redução permanente da capacidade, exigindo maior esforço do segurado na realização do trabalho, tem caráter indenizatório e, embora cesse com a aposentação, o seu valor deve ser incluído no cálculo dos salários-de-contribuição da aposentadoria especial, consoante a reiterada jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos e desta Eg. Corte (REsp 197.036, DJ de 13.03.2000, de minha relatoria)."

*Esta, a ementa do **decisum**:*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR DE 20%.

Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria.

Embargos acolhidos em parte." (in DJ 29/5/2000).

*Não foi outro o sentido do acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso do segurado para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à revisão do benefício de aposentadoria, em **decisum** assim ementado:*

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA. INCLUSÃO DO AUXÍLIO- MENSAL AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEIS N.º 5.316/67 E 6.367/76.

I -O valor correspondente ao auxílio- mensal deve ser somado aos salários-de-contribuição para fins de aposentadoria. Inteligência dos artigos 7.º, parágrafo único, da Lei n.º 5.316/67 e 9º, da Lei n.º 6.367/76.

II- A Lei n.º 6.367/76 instituiu o auxílio- mensal e o distinguiu do auxílio-acidente quanto à concessão, cálculo e manutenção, não impondo restrição no tocante a sua adição aos salários-de-contribuição, apenas vedando sua inclusão no cálculo da pensão e sua continuidade com a aposentadoria do acidentado.

III- Tratando-se o auxílio-mensal de benefício de natureza indenizatória, a pretensão de computá-lo aos salários-de-contribuição constitui apenas uma compensação financeira que deve ser assegurada ao trabalhador acidentado, em face da redução de sua capacidade contributiva.

IV- Recurso provido." (fl. 70).

Pelo exposto, presente a divergência, conheço dos embargos e os acolho para restabelecer o acórdão do Tribunal Regional.

É O VOTO.

No mesmo sentido, julgados deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM A APOSENTADORIA INDEVIDA. INTEGRAÇÃO DE SEU VALOR NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Possibilidade de integração, aos salários de contribuição considerados no cálculo da aposentadoria, do valor recebido a título de auxílio suplementar. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal provido.

(Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0005558-81.2002.4.03.6104/SP, Nona Turma, Relator Des.

Fed. Nelson Bernardes, D.E. 13.12.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO.

POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AO CÁLCULO DA APOSENTADORIA. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM". CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 09.07.1987). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

- O auxílio-suplementar foi concedido ao autor em 15.01.1986, no percentual de 20% e a aposentadoria especial teve seu início em 09.07.1987, antes da vigência da Lei nº 8.231/91 e da entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

- Consoante se depreende dos autos, verifica-se que o INSS cancelou o benefício de auxílio-suplementar que o autor vinha recebendo, em razão da concessão, em 09.07.1987, do benefício de aposentadoria especial.

- Considerando que o auxílio suplementar antecedeu ao benefício de aposentadoria, seu valor deve integrar os salários-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício, não ocorrendo "bis in idem". Precedentes do Col. Superior Tribunal de Justiça.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

- Os valores mensais percebidos a título de auxílio-suplementar no período posterior ao início da aposentadoria calculada na forma do julgado deverão ser descontados por ocasião da execução.

- No tocante aos honorários advocatícios, são fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafo §3º do Código de Processo Civil e entendimento desta Turma, em 10% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da sentença condenatória.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002,

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Preliminar de mérito rejeitada. Remessa oficial tida por interposta, apelação da autarquia e apelação da parte autora parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.029688-9/SP, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, D.E. 18.05.2009)

É de se afastar a objeção, por outro lado, no sentido de que, a prevalecer a solução desejada pela segurada, ocorreria uma ilegítima duplicidade de pagamento. Os benefícios ora cotejados eram autônomos, com pressupostos distintos, e não havia óbice para sua coexistência, já que não resultavam do mesmo sinistro. Nessa linha:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ADIÇÃO DO AUXÍLIO SUPLEMENTAR NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, PARA FINS DE APOSENTADORIA - ART. 9º DA LEI 6367/76 - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA .

1. A Lei 6367/76, que revogou a Lei 5316/67, instituindo novas determinações acerca da concessão, cálculo e manutenção do auxílio-acidente, nenhuma disposição introduziu no sentido de proibir a inclusão do valor correspondente a esse benefício aos salários-de-contribuição, para fins de aposentadoria.

2. Esta Corte Regional tem reiteradamente reconhecido a possibilidade de que o valor do auxílio-acidente seja computado no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, ou da aposentadoria especial.

3. O valor do auxílio suplementar assim como o do auxílio-acidente, deve ser acrescido aos salários de contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial, já que diz respeito, também, à redução da capacidade funcional, como menciona o artigo 9º da Lei n.º 6367/76.

4. O parágrafo único do artigo 9º da Lei 6367/76 veda, tão-somente, a continuidade do auxílio suplementar após a concessão da aposentadoria, e a inclusão de seu valor no cálculo da pensão.

5. Inexistência de dupla indenização, uma vez que a incorporação pretendida constitui tão-somente uma compensação financeira que deve ser assegurada ao Autor, que em face da redução de seu desempenho no trabalho habitual experimentou prejuízos que, provavelmente, os valores recebidos a título de auxílio-mensal não conseguiram mitigar.

6. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor da condenação (artigo 20 parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula 111, do C. Superior Tribunal de Justiça)

7. Recurso do INSS improvido.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 767306, 5ª T., Rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 01.10.2002, p. 332).

A sentença, portanto, deve ser reformada para permitir a inclusão do auxílio-suplementar ao salário-de-contribuição que serviu como base para o cálculo da aposentadoria especial, respeitado o limite máximo, recalculando o valor da pensão por morte da autora, permitindo-se a compensação de valores eventualmente recebidos a título de auxílio-suplementar após a concessão da aposentadoria, porquanto inacumuláveis os benefícios.

Deverá a autarquia-ré, após proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício originário, efetuar o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores efetivamente pagos ao segurado, na forma prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, haja vista a legitimidade dos dependentes postularem, administrativa ou judicialmente, o pagamento de tais verbas, independentemente de arrolamento ou inventário. Nesse sentido, trago à colação recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 972.238 - RS (2007/0178379-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

RECORRENTE : ALMA LOURDES RESCHKE BOHRER E OUTROS

ADVOGADO : HILDO WOLLMANN E OUTRO(S)

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : EDVANIO CECCON E OUTRO(S)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO.

LEGITIMIDADE DOS DEPENDENTES HABILITADOS. ART. 112 DA LEI N. 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Alma Lourdes Reschke Bohrer e outros, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, figurando como recorrido o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau, após determinar a transferência da verba, no valor de R\$ 545,95 (fl. 500), depositada judicialmente pelo INSS, para o Juízo cível em que tramita o processo de inventário do falecido segurado João Marcondes de Witt (fls. 504/505 e 507), proferiu sentença que julgou extinta a execução, ao fundamento de que o crédito está satisfeito (fl. 523).

Contra a mencionada decisão, foi interposta apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento em acórdão que recebeu a seguinte ementa (fl. 543):

Segurado. Falecido. Crédito previdenciário. Sucessores. Inventário ou arrolamento. Juízo da sucessão.

Os valores não recebidos em vida pelo segurado, não havendo dependentes habilitados à pensão por morte, serão pagos aos sucessores, dispensados de abrir inventário ou arrolamento, porém, se já instaurado um desses procedimentos, deve o crédito ser encaminhado ao juízo da sucessão, que fará a partilha.

Nas razões do recurso especial, alega-se, em resumo, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 122 da Lei n. 8.213/1991, porquanto a sua ratio legis é justamente assegurar ao dependente previdenciário ou aos sucessores do falecido o imediato recebimento de seus créditos, sem a demora e formalidades resultantes do inventário ou arrolamento, sem ter a lei previsto qualquer exceção: o recebimento de valores independe de inventário ou arrolamento, tenham estes sido promovidos ou não (fl. 549).

Pede-se, assim, o provimento do recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 553).

O recurso especial foi admitido na origem (fl. 554).

Os autos foram a mim atribuídos (fl. 563).

É o relatório.

A irresignação merece ser acolhida.

Com efeito, a tese defendida pelos recorrentes encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens (AgRg no REsp n. 1.197.447/RJ, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2011).

Nesse sentido, vejamos os seguintes precedentes:

[...]

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79).

Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente.

Embargos rejeitados.

(*REsp* n. 498.864/PB, Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 2/3/2005)

[...]

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

[...]

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp* n. 466.985/RS, Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 2/8/2004)

Assim, por estar o acórdão recorrido em desacordo com a orientação desta Corte Superior sobre a matéria, deve ser reformado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar que o valor não recebido em vida pelo segurado seja pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Publique-se.

Brasília, 16 de agosto de 2012.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 20/08/2012)

Além disso, são devidas as diferenças decorrentes da revisão do benefício originário que, por via reflexa, majorem a renda mensal recebida a título de pensão por morte.

Em ambas as hipóteses, todavia, deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de

Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, visto que a autora é beneficiária da justiça gratuita. Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º e §1º-A, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão, dando provimento à apelação para determinar a inclusão do auxílio-suplementar ao salário-de-contribuição que serviu como base para o cálculo da aposentadoria especial, bem como o recálculo das rendas mensais iniciais do benefício originário e da pensão por morte da autora, com o pagamento das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, autorizando a compensação de valores eventualmente recebidos a título de auxílio-suplementar após a concessão da aposentadoria. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais. Julgo prejudicado o agravo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005204-28.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.005204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WALTER FERREIRA
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
CODINOME : VALTER FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, avistável às fls. 110/113, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural no período de **01.01.1950 a 31.12.1957** e a consequente revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre **01.01.1954 a 31.12.1954**, condenando o réu a averbar o período e majorar o percentual da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data de 16.06.1999 (data de ajuizamento da ação). O pagamento das diferenças decorrentes da revisão deverá ser acrescido de correção monetária desde o seu vencimento, com a aplicação de todos os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, tudo nos termos do Provimento 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e da Súmula 08, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e ainda juros de um por cento ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência recíproca cada parte arcará com as despesas processuais e honorários. Submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora pugnando pela total procedência do pedido, com o reconhecimento do exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, conheço da remessa oficial.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ.

II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Importante ressaltar que as declarações por escrito de ex-empregadores e pessoas que conhecem os fatos que se pretende comprovar não se prestam a configurar início de prova material, assim como declarações do Sindicato Rural sem a devida homologação, pois produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório e a desobediência a necessária contemporaneidade. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos narrados, bem como a declaração emitida por sindicato dos trabalhadores rurais, sem a devida homologação do INSS, conforme estabelecido no art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, não constituem início de prova material do exercício de atividade rurícola, porquanto equivalem a meros testemunhos reduzido a termo.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgREsp 200200237227, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 27.03.2006, p. 349)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ANÁLISE DE MÉRITO PELA DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA DO STJ. REANÁLISE DE PROVA NA RESCISÓRIA. PRINCÍPIO PRO MISERO. DECLARAÇÕES ASSINADAS POR PARTICULARES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ, ao analisar o mérito de questão amplamente discutida e sumulada por esta Corte, firmou o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não serviria, por si só, para autorizar o reconhecimento do trabalho de rural. Afastada a preliminar de incompetência absoluta do STJ ante o exposto pronunciamento de mérito.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou, em diversos outros julgados, no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Na esteira desse entendimento, vem se aceitando recorrentemente como erro de fato, tal como previsto no art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, a desconsideração de prova já constante dos autos.

3. Declarações assinadas por particulares, desprovidas de qualquer cunho oficial e extemporâneas aos fatos que se pretende provar, equiparam-se a depoimentos pessoais reduzidos a termo, não servindo de início razoável de prova material.

4. Pedido de rescisão improcedente."

(STJ, AR 200101776193, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 20.11.2009)

"Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura."

(TRF3, Des. Federal Marianina Galante, 2004.61.16.000887-1/SP, j. 19/06/2012)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C.

I - A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91.

(...)

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, AC nº 2009.03.99.041671-0/SP, j. 14/06/2011, DE 24/06/2011)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

II. Do segurado especial e do recolhimento de contribuições em período anterior ao advento da Lei de

Benefícios

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuía para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

III. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 110/113 reconheceu o labor rural no intervalo de **01.01.1954 a 31.12.1954**. O autor apela pugnando pelo reconhecimento do labor rural no período de **01.01.1950 a 31.12.1957**.

Com efeito, o autor, nascido em **14.07.1936** (fls. 09), apresenta como início de prova material cópia do certificado de reservista, datado de 14.04.1958, declarando a profissão de lavrador (fls. 30).

Às fls. 31 foi juntada declaração firmada por ex-empregador, datada de 05.03.1999, informando que o autor trabalhou na propriedade rural denominada Sítio São Bernardo, de propriedade de Manoel Batista Junior (avô do subscritor), no período de 1950 a 1957, e às fls. 28 declaração de exercício de atividade rural, firmada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lins, datada de 15.06.1999.

Observo que a declaração do sindicato avistável às fls. 31, atestando o exercício de atividade rural pelo autor não é apta a configurar início de prova material, uma vez que ausente a homologação do órgão competente, a teor do art.106, III, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, a declaração de fls. 28 também não é apta a configurar início de prova material, uma vez que produzida unilateralmente e a desobedecer a necessária contemporaneidade.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos os testemunhos de fls. 85/96:

Olavo Bergamaschi Barros disse que *conhece o autor desde criança, informando que o autor trabalhou como empregado no sítio de seu avô, por mais ou menos 10 anos.*

Aurora Baptista do Nascimento disse que *o autor foi criado na casa dela, onde trabalhava na roça desde os catorze anos, no sítio de seu pai, por mais de três anos, informando, ainda, que depois de seu pai ter vendido o sítio, acha que o autor continuou trabalhando na roça.*

Florinda Domingues Laurindo disse que *o autor trabalhava na roça, em Sabino, onde permaneceu com a mãe por uns 40 anos, quando casou e foi embora para São Carlos.*

A partir de dezembro de 1971, constam do CNIS, cujo extrato faço anexar à presente decisão, vínculos trabalhistas de natureza urbana e contribuições individuais.

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, **reconheço o labor rural entre 14.07.1950, quando o autor completou catorze anos e 31.12.1957**, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Tendo em vista o reconhecimento do tempo de serviço rural, **determino ao INSS a averbação do período reconhecido acima e que proceda ao recálculo da renda mensal inicial**, pagando-lhe as diferenças devidas desde a data da citação, respeitada a prescrição quinquenal.

Não tendo o autor apresentado todos os documentos necessários à comprovação do exercício de atividade rural na data do requerimento administrativo, o termo inicial da revisão deve ser fixado a partir da data da citação, momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

IV. Dos consectários

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma

decrecente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012*. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (*STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810/RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011*).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar a data da citação como termo inicial do pagamento das diferenças devidas, e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural entre **14.07.1950 e 31.12.1957**, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, determinando que o INSS proceda à revisão da renda mensal inicial do benefício, observada a prescrição quinquenal e fixando os consectários na forma já assinalada.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando-se em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a revisão da renda mensal inicial, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, para que produza todos os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000251-15.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO MARCOLAN e outros
: JOSE LUIZ BRANDAO NETTO
: DECIO FERRAZ
: NILSO SALVADOR
: BERNARDINO BRANDT
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASSOLA e outro

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. APELAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa proferida na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC, que deu provimento à apelação do INSS face à sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, e declarou extinta a execução para os autores Décio Ferraz, Nilso Salvador, Bernardino Brandt e da verba sucumbencial.

Nas razões recursais, pugna o recorrente pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, a falta de amparo jurídico para a devolução dos valores recebidos, dada sua natureza alimentar, a boa-fé dos segurados, e o pagamento decorrente da decisão exequenda transitada em julgado. Busca o prequestionamento da matéria.

Decido.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

A aplicação da fungibilidade recursal é admitida desde que presentes a existência de dúvida objetiva quanto ao instrumento adequado a ser interposto; a inocorrência de erro grosseiro; e a tempestividade do recurso cabível.

In casu, os autores interpuseram Apelação em Recurso Especial. Tendo o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, disposto que contra decisão singular caberá agravo para provocação do julgamento colegiado, constata-se a ocorrência de erro grosseiro, caso em que não se admite a fungibilidade, por inexistir dúvida objetiva quanto ao recurso adequado. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC.

1. Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, caberá agravo, no prazo de cinco, para impugnar decisão monocrática de relator que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. A utilização de recurso manifestamente incabível representa erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo não-conhecido.

(AgRg no REsp 1042324/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Órgão Julgador: Quarta Turma, data do Julgamento: 17.06.2008, DJe 30.06.2008)

Verifica-se ainda que não foram atendidos os pressupostos de tempestividade recursal, uma vez que a decisão monocrática foi disponibilizada em 16/09/2011, considerando-se como data de publicação o dia 19/09/2011, conforme Certidão de fl. 259, e o recurso em questão foi protocolizado em 27/09/2011, em prazo superior aos 5 (cinco) dias estabelecidos no art. 557, § 1, do CPC.

Portanto, além da inadequação do recurso à espécie de decisão proferida, em decorrência de erro grosseiro, o mesmo foi interposto intempestivamente, não se cogitando a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade ao caso.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso interposto.

Certifique-se eventual trânsito em julgado da decisão e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022563-42.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.022563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DIVINA MARIA DOS ANJOS TAVARES
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00193-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023677-16.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.023677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALVARO ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00073-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data da citação. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Irresignada, a parte autora também apelou, requerendo aumento da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, bem como fixação dos honorários do perito em 3 (três) salários mínimos e do assistente técnico em 1,5 (um e meio) salário mínimo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeat* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o autor contribuiu até maio de 1997, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 28.04.1998. Portanto, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8213/91, resta mantida a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 1991), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 64/65), portadora de degeneração discal T11-T12, T12-L1, L1 e L2, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade remete ao ano de 1996. Isso porque o médico perito, em resposta aos quesitos formulados pelo autor, afirma que a incapacidade teve início há aproximadamente 2 (dois) anos, contados retroativamente em relação à data de elaboração do referido laudo médico pericial (22.12.1998).

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Quanto ao termo inicial da prestação, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

III - DOS CONECTIVOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo

percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos honorários periciais, tem-se que a Resolução nº 227, de 15 de dezembro de 2000, do Conselho da Justiça Federal, permite que se estabeleça o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) como sendo o razoável para os honorários periciais.

Já em relação aos honorários do assistente técnico, tem-se que referida verba merece ser fixada no mesmo valor estipulado para o perito, haja vista que o Código de Processo Civil permite essa despesa. Portanto, com fulcro na Resolução n. 227 do Conselho da Justiça Federal, acima citada, fica estabelecido o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) como o razoável para os honorários do assistente técnico.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a incidência da Súmula n. 111 do C.STJ, bem como também para estabelecer o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) como sendo o razoável para os honorários do perito e do assistente técnico. Demais consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000139-71.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO VITORINO NOGUEIRA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NELSON DARINI JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO
(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, avistável às fls. 369/372, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de **1964 a 1965** e de **01.01.1970 a 31.12.1972** e a conseqüente revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o exercício da atividade rural no período compreendido entre **01.01.1964 a 31.12.1965**, condenando o réu a averbar o período e majorar o percentual da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data de início do benefício. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do STJ. Submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora pugnando pelo reconhecimento do período compreendido entre **01.01.1966 a 31.12.1972**, e pela revisão do benefício desde a data de entrada do requerimento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).

Assim, conheço da remessa oficial.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ.

II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Importante ressaltar que as declarações por escrito de ex-empregadores e pessoas que conhecem os fatos que se pretende comprovar não se prestam a configurar início de prova material, assim como declarações do Sindicato Rural sem a devida homologação, pois produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório e a desobedecer a necessária contemporaneidade. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CONSTITUÍDO.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos narrados, bem como a declaração emitida por sindicato dos trabalhadores rurais, sem a devida homologação do INSS, conforme estabelecido no art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, não constituem início de prova material do exercício de atividade rurícola, porquanto equivalem a meros testemunhos reduzido a termo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 200200237227, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 27.03.2006, p. 349)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ANÁLISE DE MÉRITO PELA DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA DO STJ. REANÁLISE DE PROVA NA RESCISÓRIA. PRINCÍPIO PRO MISERO. DECLARAÇÕES ASSINADAS POR PARTICULARES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL

INSUFICIENTE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ, ao analisar o mérito de questão amplamente discutida e sumulada por esta Corte, firmou o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não serviria, por si só, para autorizar o reconhecimento do trabalho de rural. Afastada a preliminar de incompetência absoluta do STJ ante o exposto pronunciamento de mérito.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou, em diversos outros julgados, no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Na esteira desse entendimento, vem se aceitando recorrentemente como erro de fato, tal como previsto no art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, a desconsideração de prova já constante dos autos.

3. Declarações assinadas por particulares, desprovidas de qualquer cunho oficial e extemporâneas aos fatos que se pretende provar, equiparam-se a depoimentos pessoais reduzidos a termo, não servindo de início razoável de prova material.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(STJ, AR 200101776193, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 20.11.2009)

"Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura."

(TRF3, Des. Federal Marianina Galante, 2004.61.16.000887-1/SP, j. 19/06/2012)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C.

I - A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91.

(...)

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, AC nº 2009.03.99.041671-0/SP, j. 14/06/2011, DE 24/06/2011)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

II. Do segurado especial e do recolhimento de contribuições em período anterior ao advento da Lei de Benefícios

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO

RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

III. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 369/372 reconheceu o labor rural no intervalo de **01.01.1964 a 31.12.1965**. O autor apela pugnando pelo reconhecimento do labor rural no período de **01.01.1966 a 31.12.1972**.

Cumprе ressaltar que o pleito de reconhecimento do período compreendido entre 01.01.1966 e 31.12.1969 não consta do pedido inicial, tampouco foi objeto de apreciação na r. sentença recorrida, motivo pelo qual dele não conheço, pois extrapola os limites da lide.

Com efeito, o autor, nascido em **22.10.1942 (fls. 11)**, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- fls. 13: certidão de casamento do autor, datada de junho de 1964, declarando a profissão de lavrador;

- fls. 14: título de eleitor do autor, emitido em 20.01.1975, informando a profissão de lavrador; e certificado de dispensa de incorporação, datado de 12.02.1973, atestando a profissão de lavrador;

- fls. 20: certidão de inteiro teor do nascimento do filho do autor, datada de 30.08.1965, atestando a profissão de lavrador;

Foram produzidos os testemunhos de fls. 210/211 informando que o autor trabalhou no campo, a partir de 1965 até por volta de 1975.

A partir de março de 1976, constam do CNIS, cujo extrato faço anexar à presente decisão, vínculos trabalhistas de natureza urbana até janeiro de 1998.

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, **reconheço o labor rural entre 01.01.1964 a 31.12.1965, como fez a sentença, mantendo-a nesse aspecto, bem como o trabalho rural no período de 01.01.1970 a 31.12.1972.**

Tendo em vista o reconhecimento do tempo de serviço rural, **determino ao INSS a averbação do período reconhecido acima e que proceda ao recálculo da renda mensal inicial**, pagando-lhe as diferenças devidas desde a data da citação (fls. 36), respeitada a prescrição quinquenal.

O termo inicial de revisão da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois ausente prova de prévio requerimento administrativo.

IV. Dos consectários

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012*. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (*STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810/RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011*).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da parte autora no tocante ao período compreendido entre 01.01.1966 e 31.12.1969, pois este interregno não fez parte do pedido formulado na exordial, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural entre **01.01.1970 a 31.12.1972**, exceto

para efeito de carência, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício, pagando-lhe as diferenças devidas desde a data da citação, respeitada a prescrição quinquenal, fixando os consectários na forma acima explicitada.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando-se em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a revisão da renda mensal inicial, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, para que produza todos os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001149-53.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARILEIDE BORGES
ADVOGADO : OLGA MARIA SILVA ALVES ROCHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MAYARA BISPO BORGES incapaz e outro
: VINICIUS BISPO BORGES incapaz
ADVOGADO : PAULA GOBBIS PATRIARCA
REPRESENTANTE : PAULA GOBBIS PATRIARCA
ADVOGADO : PAULA GOBBIS PATRIARCA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos pela autora, de decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações interpostas.
Insurge-se, a autora embargante, contra parte da decisão que assim dispôs:

"Com relação ao valor da renda mensal inicial do benefício, verifica-se que o coeficiente foi fixado em 100% do salário-de-benefício, não merecendo acolhida a alegação de que a cota-parte da autora tenha sido excluída".

Alega, a embargante, que "faz jus ao benefício de pensão por morte, o qual não pode ser inferior a 01 (um) salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal".

Insiste em afirmar que, diante da procedência da demanda, "não pode ser prejudicada, pois faz jus aos atrasados que deixou de receber".

Diz que seu benefício "deveria ter um termo inicial fixado, qual seja, do requerimento administrativo, pois a Embargante não recebeu a pensão por erro da autarquia".

Requer sejam esclarecidos os pontos omissos, reconhecendo-se seu direito de receber pensão por morte, de forma rateada, desde a data do requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

A autora ajuizou ação previdenciária, em **19.03.2001**, tendo em vista que, diante do falecimento de seu companheiro - Valdir Bispo Borges - , em 02.11.1998, obteve, do INSS, pensão por morte apenas para os filhos do casal, Mayara Bispo Borges, nascida em **11.07.1989**, e Vinícius Bispo Borges, nascido em **20.10.1998** (fls. 06-07).

Dessa forma, pleiteou que também fosse considerada beneficiária do *de cuius*, bem como o pagamento de valores retroativos à data do óbito.

Devidamente comprovada a união estável, a sentença julgou o pedido da parte autora parcialmente procedente "para condenar o INSS a proceder ao desdobro da pensão por morte em favor da autora, calculada nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, rateando-se o valor com os demais co-réus Vinicius Bispo Borges e Mayara Bispo Borges, a partir do trânsito em julgado da presente ação".

Em relação ao pedido de recebimento de diferenças, dispôs a sentença:

"Quanto ao pagamento de parcelas vencidas desde a concessão do benefício aos filhos do casal, observo que a autora, como a representante legal dos menores sempre recebeu e administrou os valores recebidos, de forma que nenhuma diferença é devida, considerando ainda a inutilidade do pedido, já que o pagamento dos atrasados à autora levaria ao desconto dos valores dos demais beneficiários e conseqüentemente o valor do benefício continuaria sendo o mesmo".

Correto, portanto, o reconhecimento de parcial procedência do pedido e, conseqüentemente, a fixação de sucumbência recíproca.

De fato, mesmo que fosse admitido o direito ao rateio do benefício desde a data do requerimento administrativo, não haveria diferenças a serem pagas, já que a autora administra a pensão recebida, cujo valor não foi alterado. Ademais, ainda que extinta a parte individual da pensão, em decorrência de atingir 21 anos um dos beneficiários, reverterá em favor do outro o valor respectivo (artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91), mantendo-se em 100% o total pago ao núcleo familiar, de que a autora é representante legal e administradora dos ativos.

Frise-se, não ocorreu qualquer acréscimo no valor total do benefício, em decorrência de sua inclusão no rateio.

Também não há que se falar em pagamento da pensão em valor aquém do devido, como insinua a autora, nas razões de apelação, à fl. 125: "(...) precisa receber do INSTITUTO que indevidamente paga integral a pensão para os filhos e muito aquém do que realmente deveria pagar sem reservar o direito da Apelante".

Conforme assentado na decisão embargada, o coeficiente da renda mensal inicial "foi fixado em 100% do salário-de-benefício, não merecendo acolhida a alegação de que a cota-parte da autora tenha sido excluída".

Importa é que o direito da autora ao benefício tenha sido assegurado mesmo após a maioridade de seus filhos.

Nesse passo, cumpre acolher parcialmente os embargos de declaração, para acrescentar que o reconhecimento do direito da autora deve dar-se a partir do trânsito em julgado da ação ou da data em que ambos os filhos completarem 21 anos de idade, o que primeiro ocorrer.

Com efeito, a pensão por morte, conforme o disposto no *caput* do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, "*será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*", que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus, pois, à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo, por óbvio, em caso de invalidez.

O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Posto isso, dou parcial provimento aos embargos de declaração para declarar que a autora tem direito ao benefício de pensão por morte a partir do trânsito em julgado da ação ou da data em que ambos os filhos alcançarem 21 anos de idade, o que primeiro ocorrer.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

2002.03.99.010617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DAMETTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00.00.00025-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data do requerimento administrativo. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como os honorários periciais em 3 (três) salários mínimos.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requereu redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o autor, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a que faço juntar aos autos, esteve em gozo de auxílio-doença até 13.06.1999, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 08.05.2000. Portanto, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8213/91, resta mantida a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 1988), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 73/81), portadora de retardo mental, surdez e dermatosensibilidade, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

De acordo com o laudo, tem-se que o médico perito não cuidou de fixar expressamente a data de início da incapacidade.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

III - DOS CONSECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos honorários periciais, tem-se que a Resolução n.227, de 15.12.2000, com vigência a partir de 20.12.2000, do Conselho da Justiça Federal, permite que se estabeleça o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) como sendo o razoável para os honorários do perito.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), mantendo, no mais, a r.sentença recorrida. Demais consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC,

devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000713-43.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LURDES PAIXAO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo interposto pelo autor, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do requerimento administrativo. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De sua parte, o autor interpôs recurso adesivo, requerendo aumento da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze)

contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO E DA CARÊNCIA

Tão certo é o preenchimento de tais requisitos (carência e qualidade de segurado), que o próprio INSS deferiu auxílio doença à parte autora (em 05.12.2002), posteriormente ao ajuizamento da presente demanda (em 11.07.2002), conforme extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que ora se junta. Dessa forma, quanto a esses aspectos, estima-se haver, por parte do Instituto, reconhecimento das alegações do autor.

II.2 - DA INCAPACIDADE

II.2.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 90/93), portadora de "aterosclerose difusa (insuficiência vascular arterial: cerebral, coronariana, periférica, abdominal) + hipertensão arterial + osteoporose", a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.2.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

De acordo com o laudo médico pericial, não foi fixada a data de início da incapacidade.

II.2.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada (aposentadoria por invalidez) a partir da data de cessação do auxílio-doença, dado que houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

III - DOS CONSECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, bem como com fulcro no §1º-A desse mesmo dispositivo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS apenas para alterar o termo inicial do benefício para a data de cessação do auxílio-doença concedido anteriormente. No mais, mantenho a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-10.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA HELENA MOISES FULIOTO
ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA
: KATIA ALESSANDRA FAVERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00012-1 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO
RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela autora, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que não há incapacidade e, portanto, o autor não faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Em se tratando de trabalhador rural, resta necessário apresentar, pelo menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, certidões de imóveis, fotografias etc.) contemporânea à época dos fatos que se desejam provar. É o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, na Súmula n. 34: "*Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.*"

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade por um intervalo de tempo correspondente, no mínimo, à carência do benefício requerido, o que pode ser evidenciado por meio de início de prova material devidamente complementada por depoimentos testemunhais. Assim sendo, não se aplica ao trabalhador rural a exigência do período de carência de contribuições, nos termos do art. 39, I, da Lei n.8.213/91. Neste sentido, vale ressaltar a Súmula n.149 do E.STJ, a qual dispõe que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*". A título de exemplo, pode-se citar: no caso de o rural pretender a obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ele deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua, por, no mínimo, 12 (doze) meses.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

1.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

1.3.2 - DA INCAPACIDADE PARCIAL

Não raras vezes, o laudo médico pericial atesta que o segurado apresenta incapacidade parcial, e não total, para o exercício de atividade laborativa.

Ocorre que, em prol do escopo protetivo do sistema previdenciário, faz-se necessário aferir o contexto profissional, familiar e social do segurado para, de fato, poder-se concluir quanto à sua possibilidade de reinserção no mercado de trabalho. Em outras palavras, deve-se analisar determinados fatores, tais como idade, grau de escolaridade e tipo de atividade profissional, a fim de se concluir quanto à real possibilidade do segurado de voltar ao trabalho.

Neste sentido, saliente-se o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), esposado na Súmula 47, *in verbis*: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

No caso, o início de prova material encontra-se consubstanciado nos autos à fls. 12, qual seja a cópia da matrícula de sua propriedade rural, comprovando que ela possui uma área de 89,51 hectares em seu nome. Vale salientar que tal imóvel enquadra-se plenamente na definição de "pequena propriedade rural", descrita pela Lei n. 8629/93, como sendo a propriedade com área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais. Tal informação encontra assento no fato de que, conforme Instrução Especial n.20 do INCRA, o módulo rural do município de Monte Aprazível (Comarca que abriga a propriedade da parte requerente) consiste no valor de 30 (trinta) hectares. Ou seja, no Município de Monte Aprazível, o máximo permitido para que o imóvel ainda esteja dentro dos parâmetros de ser considerado como "pequena propriedade", é de 120 (cento e vinte) hectares, sendo que o imóvel em comento possui apenas 89,51 hectares.

Além disso, tal prova material restou plenamente corroborada pela prova testemunhal (fls. 84/86), haja vista que os depoimentos das testemunhas, em 24.09.2002, confirmaram que ela realmente exercia a atividade de rurícola,

trabalhando em sua própria propriedade (na qual era "*produzido café e havia pasto*"), até que "*está parada sem trabalhar há quase 1 ano, a ser completado em 17 de outubro vindouro, por causa de cirurgia que realizou*".

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter ajuizado a presente demanda em 13.03.2002, sendo que restou comprovado o exercício da atividade rural em época anterior àquela em que ficou incapacitada para o trabalho por, no mínimo, 12 (doze) meses.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 75), portadora de "*osteossíntese metálica*" no fêmur, além de "*não ter percepção luminosa no olho direito*", a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Nos termos do laudo pericial, tem-se que não foi estabelecida data de início de incapacidade.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais, comungo do entendimento de que o termo inicial do benefício se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

III - DOS CONECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004845-27.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004845-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA HELENA TAZINAFO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIA HELENA CONTI DE SOUZA
ADVOGADO	: ADAO NOGUEIRA PAIM
CODINOME	: LUCIA HELENA CONTI DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	: 98.00.00227-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo pericial. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, bem como os honorários do perito no valor de 2 (dois) salários mínimos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da r. sentença recorrida. Subsidiariamente, requereu redução dos honorários advocatícios e alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Em se tratando de trabalhador rural, resta necessário apresentar, pelo menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, certidões de imóveis, fotografias etc.) contemporânea à época dos fatos que se desejam provar. É o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, na Súmula n. 34: "*Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.*"

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade por um intervalo de tempo correspondente, no mínimo, à carência do benefício requerido, o que pode ser evidenciado por meio de início de prova material devidamente complementada por depoimentos testemunhais. Assim sendo, não se aplica ao trabalhador rural a exigência do período de carência de contribuições, nos termos do art. 39, I, da Lei n.8.213/91. Neste sentido, vale ressaltar a Súmula n.149 do E.STJ, a qual dispõe que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*". A título de exemplo, pode-se citar: no caso de o rurícola pretender a obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ele deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua, por, no mínimo, 12 (doze) meses.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

I.3.2 - DA INCAPACIDADE PARCIAL

Não raras vezes, o laudo médico pericial atesta que o segurado apresenta incapacidade parcial, e não total, para o exercício de atividade laborativa.

Ocorre que, em prol do escopo protetivo do sistema previdenciário, faz-se necessário aferir o contexto profissional, familiar e social do segurado para, de fato, poder-se concluir quanto à sua possibilidade de reinserção no mercado de trabalho. Em outras palavras, deve-se analisar determinados fatores, tais como idade, grau de escolaridade e tipo de atividade profissional, a fim de se concluir quanto à real possibilidade do segurado de voltar ao trabalho.

Neste sentido, saliente-se o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), esposado na Súmula 47, *in verbis*: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para*

o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o início de prova material encontra-se consubstanciado nos autos à fls. 09/12, quais sejam cópias de documentos tais como a certidão de casamento e a carteira de trabalho (CTPS), em que se verifica que a autora realmente exercia a atividade de rurícola.

Além disso, tal prova material restou plenamente corroborada pela prova testemunhal (fls. 119/120), haja vista que os depoimentos das testemunhas confirmaram que a autora efetivamente laborou como rurícola.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter ajuizado a presente demanda em 03.11.1998, sendo que restou comprovado o exercício da atividade rurícola em época anterior àquela em que ficou incapacitado para o trabalho por, no mínimo, 12 (doze) meses.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fls. 93/103), portadora de "*hipertensão arterial sistêmica, lombalgia por espondilolistese L4-L5 e espondiloartrose lombar, varizes nos membros inferiores*", a supedaneou o deferimento de auxílio-doença.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, não foi estipulada data determinada quanto ao início da incapacidade.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Quanto ao termo inicial da prestação e ante a falta de impugnação por parte da autora, mantenho a data de início do benefício na data do laudo.

III - DOS CONECTIVOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto à verba pericial, tem-se que a Resolução nº 227, do Conselho da Justiça Federal, de 15 de dezembro de 2000, permite que se estabeleça o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) como sendo o razoável para os honorários periciais.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ, bem como para reduzir os honorários periciais para o valor de R\$300,00 (trezentos reais). No mais, mantenho a r.sentença recorrida. Demais consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-47.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOEL CELESTINO BRANDAO
ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e recurso adesivo interposto pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 163/169, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a revisão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural nos períodos de **01.01.1963 a 31.12.1963, de 01.03.1964 a 31.12.1964 e de 01.01.1966 a 31.12.1967.**

Processado o feito, sobreveio a r. sentença improcedência do pedido, entendendo que não restou comprovado o trabalho rural nos períodos pretendidos. Condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora alegando, em síntese, que as provas produzidas são suficientes à comprovação do alegado labor rural.

Recorre adesivamente o INSS, postulando a reforma da sentença, para que seja majorada a verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Importante ressaltar que as declarações por escrito de ex-empregadores e pessoas que conhecem os fatos que se pretende comprovar não se prestam a configurar início de prova material, assim como declarações do Sindicato Rural sem a devida homologação, pois produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório e a necessária contemporaneidade. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos narrados, bem como a declaração emitida por sindicato dos trabalhadores rurais, sem a devida homologação do INSS, conforme estabelecido no art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, não constituem início de prova material do exercício de atividade rurícola, porquanto equivalem a meros testemunhos reduzido a termo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 200200237227, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 27.03.2006, p. 349)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ANÁLISE DE MÉRITO PELA DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA DO STJ. REANÁLISE DE PROVA NA RESCISÓRIA. PRINCÍPIO PRO MISERO. DECLARAÇÕES ASSINADAS POR PARTICULARES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL

INSUFICIENTE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ, ao analisar o mérito de questão amplamente discutida e sumulada por esta Corte, firmou o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não serviria, por si só, para autorizar o reconhecimento do trabalho de rural. Afastada a preliminar de incompetência absoluta do STJ ante o exposto pronunciamento de mérito.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou, em diversos outros julgados, no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Na esteira desse entendimento, vem se aceitando recorrentemente como erro de fato, tal como previsto no art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, a desconsideração de prova já constante dos autos.

3. Declarações assinadas por particulares, desprovidas de qualquer cunho oficial e extemporâneas aos fatos que se pretende provar, equiparam-se a depoimentos pessoais reduzidos a termo, não servindo de início razoável de prova material.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(STJ, AR 200101776193, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 20.11.2009)

"Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura."

(TRF3, Des. Federal Marianina Galante, 2004.61.16.000887-1/SP, j. 19/06/2012)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C.

I - A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91.

(...)

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, AC nº 2009.03.99.041671-0/SP, j. 14/06/2011, DE 24/06/2011)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

II. Do segurado especial e do recolhimento de contribuições em período anterior ao advento da Lei de Benefícios

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuía para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador

rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

III. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 163/169 não reconheceu o labor rural nos períodos pretendidos. Apela a parte autora sob a alegação de que restou devidamente comprovado o labor rural. Recorre adesivamente o INSS pugnando pela majoração da verba honorária.

O apelo da parte autora tem parcial procedência, para reconhecer o labor rural apenas nos períodos de **01.01.1963 a 31.12.1963 e de 01.02.1964 a 31.12.1964**.

Com efeito, a parte autora, nascida em **06.08.1946**, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- fls. 26: certificado de dispensa de incorporação, datado de 31.12.1965, atestando a profissão de lavrador;
- fls. 27: cópia do título de eleitor do autor, atestando a profissão de lavrador, emitido em 29.02.1968;
- fls. 22/25: cópias de registro imobiliário em nome de terceiros (Ezequiel Manoel de Toledo e outros).

Embora exista documento do Sindicato avistável às fls. 20/21 declarando o exercício das lides rurais pelo autor no período de março de 1964 a dezembro de 1968, tal declaração não é apta a configurar início de prova material, uma vez que ausente a homologação do órgão competente, a teor do art.106, III, da Lei nº 8.213/91.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos os testemunhos de fls. 124, 139 e 140:

Aparecido Gregório disse foi vizinho do autor e o conheceu em 1962, quando já trabalhava na zona rural, informando que em 1976 mudou-se para Bernardino de Campos e que o autor ainda trabalhava na zona rural.

Dora Carneiro da Silva disse que conheceu o autor em 1961 e que morava numa fazenda próxima. Informou que trabalhavam na lavoura de café para patrões diferentes até 1964.

José Rodrigues Barbosa afirmou que conhece o autor desde 1961, e que o mesmo morou em Sodrélia na Fazenda Coronado e na Fazenda Douradinho em Bernardino de Campos, informando, ainda, que em 1964 o autor mudou-se para Bernardino de Campos.

Às fls. 48/49 o INSS reconheceu em favor do autor os períodos de **01.01.1965 a 31.12.1965 e 01.01.1968 a 31.12.1968** laborados como segurado especial.

A partir de outubro de 1971, constam do CNIS, cujo extrato faço juntar à presente decisão, vínculos trabalhistas de natureza urbana e o recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde **03.05.1996**.

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural nos períodos de **01.01.1963 a 31.12.1963 e de 01.02.1964 a 31.12.1964**, alterando nesse aspecto a sentença.

Indevido o reconhecimento do período de 01.01.1966 a 31.12.1967, uma vez que, nesse ponto, os testemunhos são contraditórios.

Tendo em vista o reconhecimento do tempo de serviço rural, **determino ao INSS a averbação do período reconhecido acima e que proceda ao recálculo da renda mensal inicial**, pagando-lhe as diferenças devidas desde a data da citação, respeitada a prescrição quinquenal.

IV. Dos consectários

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012*. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (*STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810/RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011*).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural nos períodos de **01.01.1963 a 31.12.1963 e de 01.02.1964 a 31.12.1964**, exceto para efeito de carência, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício, pagando-lhe as diferenças devidas desde a data da citação, respeitada a prescrição quinquenal, e invertendo os ônus decorrentes da sucumbência, para fixá-los na forma acima explicitada, e NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo, nos termos da fundamentação acima.

O termo inicial de revisão da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado em 23.04.2003, data da citação (fls. 75), pois ausente prova de prévio requerimento administrativo.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando-se em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a revisão da renda mensal inicial, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, para que produza todos os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002709-89.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002709-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS GARCIA DE QUEIROZ
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Antônio Carlos Garcia de Queiroz de decisão da lavra da Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, cujo teor é o seguinte:

"Vistos.

Reexame necessário de sentença que concedeu a segurança "para determinar que o INSS converta em tempo comum o período de 12/09/1973 a 11/01/1978 - Hospital Espírita Dr. Adolfo Bezerra de Menezes; 2) 02/07/1979 a 30/11/1979 - Clínica de Repouso Dom Bosco S/C Ltda; 3) de 21/07/1978 a 11/12/1990 - Médico do Ministério da Saúde (cargo 1); 4) 05/03/1980 a 11/12/1990 - Médico da Ministério da Saúde (cargo 2), pelo fator 1.40, averbando-se para todos os fins".

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

O que pretende o impetrante, funcionário público federal, é a expedição de certidão de tempo de serviço, convertendo-se em comum tempo especial, para fins de contagem recíproca.

Quando da declaração de voto proferida pela Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann na Ação Rescisória de registro nº 2000.03.00.065505-1, proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e julgada improcedente pela 3ª Seção deste Tribunal em 14 de abril de 2011, Sua Excelência assim se manifestou:

"Senhor Presidente e demais pares que integram esta sessão de trabalhos, sem querer polemizar quanto ao caso em discussão, ousou, com intento colaborativo, encampar a tese rememorada pela eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, pronunciada em precedente desta Seção especializada no sentido de que 'dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto no artigo 96, I, da Lei 8.213/91, que veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais, a determinação de expedição de certidão, para fins de contagem recíproca, utilizando-se de tempo de serviço convertido em decorrência de atividades desempenhadas em situações especiais' (AR 2000.03.00.000468-4, j. em 12.02.2009, DJF3 13.3.2009).

O voto proferido à ocasião pela Excelentíssima Desembargadora Federal Therezinha Cazerta tem balizado também os julgamentos da 8ª Turma desta Corte, como se depreende de recente decisão tirada, em 22 de

novembro de 2010, na Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.063465-0, de minha relatoria, cujo acórdão foi assim ementado:

'MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM, PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VEDAÇÃO. ARTIGO 96, I, DA LEI Nº 8.213/91.

- A expedição da certidão de tempo de serviço, em cumprimento à sentença concessiva da ordem, não exaure o objeto do mandado de segurança, que, uma vez julgado, pode proporcionar, à Administração Pública, a tomada de providências.

- O artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91 veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca.

- Proibição legal da contagem diferenciada que decorre da impossibilidade do tempo fictício refletir em tempo de contribuição naquilo que é majorado, não podendo ser objeto da necessária compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.

- Legalidade do ato que não expediu certidão de tempo de serviço considerando o tempo convertido em decorrência de atividades desempenhadas em condições especiais.

- Precedente unânime da 3ª Seção do TRF 3ª Região (Ação Rescisória nº 2000.03.00.000468-4, rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 12.02.2009).

- Apelação e remessa oficial providas.'

A doutrina especializada revela, de igual modo, que 'no âmbito do Regime Geral de Previdência Social existem atividades que dão ensejo à aposentadoria em menos tempo. É a chamada aposentadoria especial, regulada pelos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991. É prevista a conversão de tal tempo especial em tempo comum pelo § 5º do art. 57 da referida Lei. Essa conversão, porém, só pode ser admitida para fins de soma de tal período com tempo prestado ao próprio Instituto Nacional do Seguro Social. Suponha-se que um segurado do Instituto Nacional do Seguro Social, que tenha exercido atividade especial, passe a se submeter a um regime próprio de servidor público. O tempo especial vinculado ao Regime Geral de Previdência ser contado com a conversão? O disposto no art. 96, inciso I, acima transcrito, e no art. 125, § 1º, do Decreto 3.048/1999, veda a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum, bem como a contagem de qualquer tempo de serviço fictício' (Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macedo, Curso de Direito Previdenciário. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 289-290). E, por último, julgado unânime da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Arnaldo Esteves Lima, no Recurso Especial nº 925.359-MG, em 17 de março de 2009, assim resumido o aresto:

'DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INICIATIVA PRIVADA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/65 e 96, I, da Lei 8.213/91, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e improvido.'

Com essas brevíssimas considerações, acompanho integralmente a divergência inaugurada no voto-vista proferido pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

É o voto, cuja juntada ora solicito por escrito."

Do voto proferido pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta na Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.063465-0 extraio:

"(...)

A autoridade impetrada negou-se a expedir a certidão de tempo de serviço como requerida, expedindo, no dizer do impetrante, 'certidão de tempo corrido, indeferindo, assim, o pedido de conversão do tempo de atividade especial para comum'. Encontrou óbice e estofo, ao mesmo tempo, no disposto no artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

'Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em situações especiais;'

A Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2000.03.00.000468-4, em 12 de fevereiro de 2009, da qual foi Relatora, abordou a questão.

A propósito, colhe-se do voto proferido por Sua Excelência:

'(...)

No exame propriamente dito da questão trazida na rescisória, o fundamento invocado pela autarquia, de que 'a Lei 8.213/91 em seu artigo 96, I, veda a contagem recíproca em dobro ou em outras condições especiais', guarda absoluta pertinência, tendo o aresto rescindendo, ao conservar a decisão de primeiro grau que determinara o acréscimo na certidão expedida para especial fim de tempo convertido em decorrência de atividades desempenhadas em condições penosas pelo segurado, afrontado diretamente o dispositivo em comento,

comportando desconstituição, por conseguinte, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Veja-se, a respeito, o entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:
'RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

3. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I).

4. Recurso conhecido.'

(STJ, REsp 448.302/PR, 6ª turma, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 10.3.2003)

'ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/91.

'Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I)' (REsp 448.302/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/03/2003).

Recurso conhecido e provido.'

(STJ, REsp 534.638/PR, 5ª turma, rel. Ministro Felix Fischer, DJ de 25.2.2004)

No mesmo sentido, a jurisprudência das turmas previdenciárias dos Tribunais Regionais Federais, in verbis:

'PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO TRABALHADO COMO EM ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA EXPEDIÇÃO PARA APURAÇÃO DE TEMPO FICTO, A SER CONSIDERADO ENTRE DIFERENTES SISTEMAS PÚBLICOS DE PREVIDÊNCIA. REMESSA PROVIDA. Trata-se de pedido de certidão de tempo de serviço com anotação de períodos de atividade especial, formulado por segurada atualmente aposentada pelo Fundo de Previdência do Município de Pirai/RJ, muito embora o INSS já lhe tenha fornecido certidão contando cronologicamente o tempo trabalhado nas empresas e órgãos apontados. Vedação constitucional de contagem diferenciada de tempo de serviço fictício entre a Previdência Social e entidade que promove aposentadoria de servidores públicos de ente da federação - vigorando na época do pleito autoral o que preceitua o artigo 202, § 2º da Lei Maior (atualmente substituído pelo artigo 202, § 9º, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, apenas substituindo o termo 'sistemas por regimes'), segundo o qual a contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada rural e urbana depende da compensação financeira entre os diversos sistemas de previdência social, segundo critérios estabelecidos em lei. Matéria regulamentada pelo artigo 96, I, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais para não quebrar o equilíbrio financeiro de custeio das respectivas aposentadorias, já que não há simetria entre os diversos regimes de aposentadorias. Remessa provida, levando à improcedência do pedido autoral, sem ônus sucumbenciais, em face do requerimento de gratuidade de Justiça.'

(TRF 2ª Região, Remessa Ex-officio 2006.02.01.006146-9/RJ, 1ª Turma, rel. Juíza Federal Convocada Márcia Helena Nunes, j. 24.6.2008, v.u., DJ de 18.7.2008)

'EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES URBANAS. CONVERSÃO. SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há que se falar em recolhimento das contribuições previdenciárias relativas a este período, na forma do artigo 55, § 2º da Lei nº 8.213/91, exceto para efeito de carência.

3. Restou efetivamente comprovado que as atividades exercidas pelo Autor nos períodos de 12/02/1975 a 25/08/1976, de 25/09/1984 a 14/11/1985, de 11/06/1986 a 07/11/1986, de 03/02/1987 a 23/03/1989 e de 06/04/1989 a 05/03/1997, estavam sujeitas a condições especiais (ruído superior ao exigido e uso de arma de fogo), ensejando a conversão.

4. O período de 11/10/1976 a 23/07/1984, em que o Autor trabalhou na Polícia Militar do Estado de São Paulo

não pode ser considerado especial eis que o Autor era vinculado, na época, ao serviço público e para efeitos de contagem recíproca, não é possível a contagem do tempo em condições especiais (artigo 96, I, da Lei nº 8.213/91).

5. Somando-se o período rural laborado àqueles trabalhados em atividades urbanas, em atividades comuns e especiais, alcança o Autor tempo suficiente para se aposentar, na data do primeiro requerimento administrativo (06/10/1998)

6. Remessa oficial e Apelações das partes parcialmente providas.'

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 2005.61.26.002675-9/SP, 10ª Turma, rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 22.7.2008, v.u., DJ de 6.8.2008)

'PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE PRIVADA. ART.96, I, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO FATOR MULTIPLICADOR.

1. O presente 'mandamus' visa resguardar o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, prestado na atividade privada, para fins de contagem recíproca.

2. A Lei nº 8.213/91 autoriza a contagem recíproca do tempo de contribuição em atividade privada, seja ela rural ou urbana, vedando, contudo, que esta se dê em dobro ou em outras situações especiais (art. 96, I, da Lei 8.213/91), motivo pelo qual não se aplica o fator multiplicador. Sentença mantida. Apelação improvida.'
(TRF 5ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2006.82.00.004038-1/PB, 3ª Turma, rel. Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, j. 19.0.2007, v.u., DJ de 9.10.2007)

Vale destacar - e já laborando em sede de iudicium rescissorium, pois, no presente caso, acabam por se confundir, quanto aos fundamentos, as etapas que perfazem o instituto da ação rescisória, imprescindível, para a constatação de erro de julgamento, no iudicium rescindens, aferir sobre a correta aplicação da norma previdenciária - que a vedação legal para utilização de tempo fictício decorre da necessidade de compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.

Se é certo que na contagem recíproca o benefício concedido resulta do aproveitamento de tempos de serviço em regimes previdenciários distintos, a ser pago pelo sistema a que o segurado estiver vinculado quando de seu requerimento, a possibilidade do cômputo em dobro ou em outras condições especiais viria acarretar ônus injustificável ao regime instituidor, no qual o trabalhador viesse a alcançar a aposentação, já que teria de absorver parte considerável do tempo - in casu, anos e anos de serviço -, acrescido em razão da aceitação da atividade especial, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período a ser averbado.

Para concluir que, ao se pretender transportar para o serviço público tempo diferenciado, decorrente de trabalho prestado em condições especiais, considerando-se as regras de reciprocidade contributiva, resta 'vedado o acréscimo ficto decorrente da conversão, pois quanto a ele - com o perdão da obviedade - efetivamente deixou de haver o indispensável recolhimento (esclareça-se: não por omissão do empregador, responsável tributário)?'

Na esteira de todo o exposto, trago à colação elucidativo voto que integra o teor do julgado do TRF da 2ª Região supra citado, proferido pelo Juiz Federal Marcelo Leonardo Tavares, Presidente da Comissão de Direito Previdenciário da Escola da Magistratura carioca, cuja fundamentação se amolda com exatidão ao caso sob exame:

'A parte autora propõe a presente ação, sustentando que trabalhou, como enfermeira, em atividade de filiação obrigatória ao INSS nos períodos (fls. 03):

01/04/1968 a 15/10/1969 (a rigor, há um erro material na petição inicial, pois o termo ad quem é 15/10/1970, conforme consta no documento de fls. 14) e de 14/01/1972 a 20/10/1974, na Casa da Caridade Santa Rita, em Barra do Paraí;

de 01/11/1974 a 30/04/1979 e de 01/06/1979 a 31/03/1983, na Laboclínica Jorge de Carvalho, em Barra do Paraí, e de 01/07/1985 a 01/01/1992, na Prefeitura Municipal de Paraí.

Após, teve compulsoriamente seu vínculo celetista municipal transformado em estatutário.

Atualmente, encontra-se aposentada pelo Fundo de Previdência do Município de Paraí, entidade de Regime Próprio de Previdência Social, destinada à proteção dos servidores ocupantes de cargo efetivo de município (fls. 20).

Da leitura das provas, verifica-se que, a pedido, o INSS emitiu certidão de tempo de serviço (fls. 14) dos períodos antes referidos.

A autora, no entanto, pretende que a autarquia seja condenada a fornecer a certidão, computando-se, proporcionalmente a maior, o tempo trabalhado sob condições insalubres (fls. 04).

O INSS, em contestação, sustenta a impossibilidade de emissão da certidão na forma pleiteada, isto é, com contagem a maior do tempo trabalhado em atividade especial.

O Juízo condenou o INSS a 'conceder a certidão de tempo de serviço no período mencionado no item '3' de fls. 04 da inicial, ou seja, 01/04/1968 a 01/01/1992, em atividade insalubre, convertido em atividade comum, na forma preceituada no art. 64 do Dec. 611/1992' (fls. 160).

A Exma Sra. Relatora. Juíza Federal Márcia Helena Nunes, votou no sentido de limitar o período em que a certidão, com contagem a maior de tempo insalubre, deve ser expedida - de 01/04/1968 a 15/10/1970, de

01/11/1974 a 30/04/1979 e de 01/06/1979 a 31/03/1983. Além disso, determinou que fosse excluída a condenação do INSS no pagamento de custas e taxa judiciária, com a compensação de honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

Peço-lhe vênia para apresentar o argumento de que seria vedado por lei a contagem de tempo fictício ou especial entre regimes públicos.

Na época da concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço à autora pelo Fundo de Previdência do Município de Pirai/RJ (fls. 20) - em 28 de fevereiro de 1997 -, bem como da emissão da certidão de tempo de serviço pelo INSS (fls. 14) - em 10 de junho de 1997, a contagem recíproca de tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência Social já possuía sede constitucional, no art. 202, parágrafo 2o, e legal, art. 96, da Lei no. 8.213/91:

'Art. 202...

§2o. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.'?(grifei)

'Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata essa Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais.'?(grifei)

A proibição da contagem diferenciada de tempo de contribuição entre sistemas públicos de previdência social decorre do fato de que, o que se conta de forma recíproca, é o tempo de contribuição ou, entendido de outra forma, o tempo de serviço simples. E também da necessidade de compensação financeira entre os sistemas.

A Constituição mantém, em paralelo, a existência de um Regime de Previdência Social destinado aos trabalhadores, de natureza pública, e de Regimes de Previdência Social, também públicos, para os entes federativos, cada um, de maneira institucional, organizado por leis próprias.

Isso faz com que não haja simetria entre as atividades que ensejam contagem especial em cada um dos milhares de regimes previdenciários públicos hoje existentes, não havendo como equipará-los para esse fim.

Por exemplo: o Regime de Previdência de um determinado município pode considerar, como de contagem especial, uma atividade perigosa, de vigilante, hoje não mais protegida no Regime Geral. Se esse servidor deixasse de exercer o cargo público e passasse a desempenhar uma atividade vinculada ao INSS, não teria como computar, a maior, o tempo.

Esse é o fundamento da impossibilidade legal da contagem diferenciada, de tempo fictício ou especial, pois ele não se reflete em tempo de contribuição naquilo que é majorado e não poderia ser objeto de compensação financeira entre os sistemas. Do contrário, onerar-se-ia de forma indevida o Regime que recebeu o trabalhador, sem a devida compensação no que concerne ao que é fictício ou à majoração pela atividade especial.?

A compensação financeira entre os Regimes Próprios de Previdência Social e entre esses e o Regime Geral é prevista na Lei n.º. 9.796/99 e regulamentada pelo Decreto n.º. 3.112/99 que expressamente prevê, no art. 5o:

'A compensação financeira será realizada, exclusivamente, na contagem recíproca de tempo de contribuição não concomitante, excluído tempo de contribuição fictício.'

Como o tempo especial, naquilo em que ele é majorado pela aplicação de fator de multiplicação, não gera maior arrecadação de contribuição no Regime de origem (aquele no qual o serviço foi prestado), não haverá compensação financeira, o que prejudicará o equilíbrio financeiro do regime instituidor (aquele no qual se dá a aposentadoria).

Como cada sistema previdenciário é submetido a avaliação financeira distinta, somente deve ser permitida a contagem recíproca quando o tempo foi objeto de contribuição, o que justifica a proibição de contagem recíproca do tempo fictício.

Nesse sentido é que a alegação do INSS de impossibilidade de contagem recíproca a maior de tempo especial não está fundada em mero ato administrativo, como pode parecer na contestação (fls. 28) e no documento a ela anexado (Ordem de Serviço INSS/DSS no. 564, de 9 de maio de 1997, em especial, às fls. 33), impedindo a emissão da certidão com cômputo de tempo fictício. O ato administrativo apenas regulamenta os dispositivos constitucional e legal anteriormente referidos, que vedam a contagem a maior.

Sendo assim, a remessa necessária deve ser conhecida e provida, para se reformar a sentença e julgar o pedido improcedente.'

Deu-se razão ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgando-se procedente a demanda rescisória por ele ajuizada, reconhecendo-se a improcedência do pedido formulado no feito originário.

A decisão da Terceira Seção deste Tribunal foi unânime, ementando-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/91). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE.

- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria não controvertida nos Tribunais ou que envolve

interpretação de texto constitucional, não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto no artigo 96, I, da Lei 8.213/91, que veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais, a determinação de expedição de certidão, para fins de contagem recíproca, utilizando-se de tempo de serviço convertido em decorrência de atividades desempenhadas em situações especiais.

- Proibição legal da contagem diferenciada que decorre da impossibilidade do tempo fictício refletir em tempo de contribuição naquilo que é majorado, não podendo ser objeto da necessária compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.

- Em sede de juízo rescisório, há que se reconhecer que, embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido.

- A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.

- Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios."

Não com o fim de confrontar a decisão da 3ª Seção deste Tribunal - pronunciada por maioria de votos -, mas apoiada em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 925.359-MG, da lavra do Ministro Arnaldo Esteves Lima, e nos argumentos já expendidos, meu juízo converge para o decidido.

Posto isso, a teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança; sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

Sustenta, em breve síntese, que "a decisão é obscura e omissa, uma vez que não atentou ao ponto crucial da demanda, ou seja, não se manifestou acerca do direito adquirido do autor, haja vista, que como reconheceu o juízo *a quo*, é latente".

Afirma: "O direito do autor é anterior à emenda constitucional que alterou o entendimento na espécie, ou seja, desconstituir o julgado de primeiro grau, ainda mais lastreado em legislações posteriores à consolidação do direito do autor, seria o mesmo que ferir de morte a própria Carta Política Brasileira, configurando assim, uma gritante ofensa à uma das normas pétreas da nossa constituição, qual seja, o respeito ao direito adquirido".

Ainda, em suas razões, diz que "é assente a imprescindibilidade do prequestionamento de todas as matérias recorridas".

Requer a reforma da decisão.

O que se tem é a parte embargante - à vista de seu inconformismo - pretendendo a rediscussão da decisão monocrática pela via dos declaratórios, recorrendo, inclusive, ao requisito do prequestionamento.

Os embargos de declaração são cabíveis tão somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação.

O acórdão é omissos se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu com exposição incompleta. É obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível. Contraditório, quando as suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si.

Os embargos declaratórios têm, por objetivo, o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida pelo Estado-Juiz, ou, conforme Dinamarco, valendo-se dos ensinamentos de Liebman, "*a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo*" (*Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, p. 688). Não se prestam, destarte, a uma nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, o provimento dos embargos se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão.

Não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado. Nem sequer corrigir eventual injustiça da decisão proferida. As exceções apontadas pelos que entendem comportar reparos a afirmação de que a decisão sobre os embargos se limita, sem inovações, a revelar o verdadeiro conteúdo do acórdão atacado, referem-se a erros graves e perceptíveis a uma análise direta, objetiva, casos em que o órgão julgador, v. g., dera por intempestivo recurso interposto dentro do prazo; saltara por sobre alguma preliminar, concernente a qualquer circunstância que impedisse o ingresso no mérito da causa, ou mesmo a aspecto desse (prescrição, decadência); ou, ainda, ocasiões em que deixara de apreciar matéria tal que, fosse objeto de exame, poderia conduzir a decisão distinta da proferida. Verdadeiramente, exceções, que se prestam a confirmar a regra, mas que não se ajustam à hipótese destes autos.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATÓRIOS - REEXAME DA MATÉRIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357-SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 13.12.95, v.u., DJ 18.03.96, p. 7505)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INVIABILIDADE.

1. Ausente contradição na decisão impugnada, torna-se injustificável o manuseio dos embargos de declaração, que, refletindo o simples inconformismo da parte recorrente, reveste-se do claro propósito de conferir ao julgado efeitos nitidamente modificativos.

2. A inauguração de debate sobre matéria não apreciada no acórdão a quo, por se constituir inovação recursal, é vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do indispensável requisito de prequestionamento.

3. Os embargos declaratórios, por serem cabíveis nas hipóteses de incidir o provimento jurisdicional nos vícios prescritos no art. 535, I e II, do CPC ou padecer de erro material a ser sanado, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva o reexame de matéria já decidida.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 857228-SP, 4ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 23.03.2010, v.u., DJe 12.04.2010, v.u)

Igualmente: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

O entendimento da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região é tranquilo no sentido de que "o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil" (AR 2002.03.00.046897-1, rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. em 27.11.2008, DJF3 de 12.12.2008).

Do que se depreende, e da leitura da sentença, o embargante sustenta que possui direito adquirido à expedição de certidão de tempo de serviço, contando o tempo como de serviço especial e convertendo-o para comum, para fins de contagem recíproca; a sentença reconheceu o direito, assim: "Então, a ação é procedente por dois fundamentos básicos, a saber: 1) direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88), vez que o tempo objeto da conversão é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98; 2) enquanto não editada a lei complementar de que fala o art. 40, § 4º, da CF/88, aplica-se a legislação previdenciária".

Os argumentos trazidos pela decisão embargada são suficientes para a reforma da sentença, valendo destacar, da ementa do acórdão proferido no Recurso Especial nº 448.302/PR, da lavra do Ministro Hamilton Carvalhido: "3. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I)".

Vale dizer, não é a partir do artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91 que a vedação aparece.

Também, reforça o entendimento a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, na Apelação Cível nº 2002.61.14.001466-2:

"(...)

A parte autora afirma ter direito adquirido à expedição de certidão de tempo de serviço, reconhecida e convertida em tempo comum a atividade especial.

Nesse particular, até pelo que já foi alinhavado no vertente pronunciamento judicial, assiste-lhe razão.

*Sua reivindicação deixa de ter sentido, contudo, quando vincula o obter o documento **enfocado à pretensão de utilizá-lo para auferir aposentadoria por tempo de serviço em regime próprio (estatutário).***

Há, a meu ver, duas situações em nada semelhantes no caso sub judice.

É consabido que 'todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado' (art. 5º, inc. XXXIII, CF/88).

Isso não se confunde, em absoluto, com a destinação que quer dar o demandante à comentada documentação, v.g., sua imposição em seara totalmente diversa daquela da qual é oriunda (sistema específico disciplinado por normatização própria).

Cuidando-se de certidão especialíssima, peculiar deve ser seu tratamento, à luz da legislação.

Como consequência, de acordo com o enfatizado na doutrina encimada, na Lei 3.807/60 não havia previsão para soma de tempos de serviço prestados no âmbito da administração e na esfera geral.

Apenas com a Lei 6.226/75 é que surgiu o instituto da contagem recíproca do tempo de serviço entre funcionários públicos federais e segurados do regime urbano, sem menção, entretanto, sobre os demais funcionários públicos ou para o regime rural.

Os servidores estaduais e municipais, aliás, viriam a ser incluídos somente com o advento da Lei 6.864/80.

Ocorre que, desde a indigitada Lei 6.226/75 (art. 4º, inc. I), consagrou-se:

'Art. 4º. Para efeitos desta Lei, o tempo de serviço ou de atividade, conforme o caso, será computado de acordo com a legislação pertinente, observadas as seguintes normas:

*I - Não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras **condições especiais**.*

(...).' (g.n.)

A referida ressalva, ao longo do tempo, foi mantida nos regramentos de regência da espécie supervenientes, a saber: art. 203, inc. I, Decreto 83.080/79; art. 72, inc. I, Decreto 89.312/84; art. 96, inc. I, Lei 8.213/91; art. 200, inc. I, Decreto 357/91; art. 200, inc. I, Decreto 611/92; art. 184, inc. I, Decreto 2.172/97; art. 127, inc. I, Decreto 3.048/99."

CONCLUSÃO

Dados todos motivos adrede expendidos, deflui-se que a parte autora faz jus à expedição de certidão de tempo de serviço por parte do INSS, que, para fins do Regime Geral de Previdência Social.

Já, para os demais efeitos, notadamente a intenção de o requerente apresentá-la para averbação de interregno em sistema diverso de previdência, observar-se-á a advertência originariamente expressa na Lei 6.226/75 (art. 4º, inc. I), uma vez que antes dessa norma não existia previsão para contagem recíproca de tempo de serviço entre o regime geral e qualquer outro diferenciado, no sentido de que 'Não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais'."

Os pontos aventados foram examinados e decididos pelo acórdão embargado, no sentido de negar a expedição de certidão de tempo de serviço em que dela constasse a possibilidade de conversão de tempo especial em comum, para fins de contagem recíproca; o que é, em verdade, a pretensão do embargante.

Por último, em nada interfere a E.C. nº 20/98, que deu nova redação ao § 4º do artigo 40 da Constituição da República de 1988, uma vez que não se discute se retirou direito adquirido do interessado quando, a bem dizer, direito não existia à vista da legislação vigente.

Assim, incabível a utilização dos embargos de declaração como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido do embargante.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Oportunamente, baixem os autos para arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001671-64.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO CAMARGO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 01/01/1959 a 31/01/1974, além do enquadramento como especial dos períodos

de 01/06/1981 a 01/08/1985 e de 22/08/1988 a 28/05/1998 e a sua conversão, para somados aos períodos de atividade urbana comum e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 25/04/2005 (fls. 72).

A sentença de fls. 116/126, proferida em 25/05/2006, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, no coeficiente de 76% do salário de benefício, a ser calculado nos termos do art. 29, e SS. Da Lei 8.213/91, na redação anterior à Lei 9.876/99, retroativa à data da citação. As diferenças devidas serão apuradas segundo dispõe o art. 604, do CPC. A atualização monetária terá como termo inicial a data de vencimento de cada parcela, incidindo os critérios do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, excluídas as parcelas vincendas após a data da sentença. Custas indevidas, pois não adiantadas pelo autor, beneficiário da gratuidade da justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento do labor no campo. Alega, ainda, que o autor não comprovou o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Requer a redução da honorária.

O requerente interpôs recurso adesivo argumentando que trabalhou durante todo o período indicado na inicial, fazendo jus à aposentadoria integral.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos períodos de labor em atividades urbanas comuns e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rural, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/40:

- certificado de dispensa de incorporação, de 23/03/1972, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1971, constando sua profissão de lavrador (fls. 16) e

- certidão e matrículas relativas a propriedade pertencente ao Sr. José Marin Viscaíno (fls. 35/38).

Em depoimento pessoal, a fls. 96/97, afirma que não requereu benefício no INSS. Acrescenta que, há 7 (sete) anos, trabalha como motorista de caminhão autônomo, em veículo próprio, sem pagar contribuição para a Previdência Social. Assevera que, em 1951 ou 1952 foi morar na Fazenda Guataporanga, de propriedade do Sr. José Marin Viscaíno e irmãos, onde o pai era retireiro. Afirma que aos 10 (dez) anos de idade ajudava seu pai no período da manhã, com o gado e à tarde trabalhava para o dono da fazenda e colonos em lavouras de café, milho e amendoim, recebendo remuneração do dono da fazenda pelo meio dia de trabalho. Esclarece que, de 1974 a 1980 trabalhou para o Sr. João Tomas, como caminhoneiro. Por fim, afirma que, antes de morar em Jundiá, a família trabalhou na fazenda Boa Esperança, com gado, propriedade arrendada pela fazenda Guataporanga.

Foram ouvidas duas testemunhas, que afirmaram que o autor trabalhou no campo, não sabendo precisar até que ano o requerente laborou na fazenda da família Marin.

Neste caso, o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."

(REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Esclareça-se que, os documentos figurando o suposto ex-empregador como proprietário de área rural não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 31/12/1972. O marco inicial foi fixado levando-se em conta o único documento que comprova o labor campesino, qual seja o certificado de dispensa de incorporação, de 23/03/1972, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1971, constando sua profissão de lavrador (fls. 16). O termo final demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/06/1981 a 01/08/1985 e de 22/08/1988 a 28/05/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/06/1981 a 01/08/1985 - motorista - Empresa: Raul da Costa Ferreira - Ramo da atividade que explora:

Transportadora - Atividade que exercia: "o funcionário exerceu suas atividades de motorista de caminhão nas estradas municipais, estaduais e interestaduais, dirigindo um caminhão Mercedes Benz 1113, ano 72, cor azul, carroceria graneleiro, com capacidade para até 12.500 kg. (...) O funcionário transportava amendoim, milho e calcário, perfazendo os seguintes trajetos: Minas Gerais/São Paulo e Rio de Janeiro (...)" - de modo habitual e permanente - formulário (fls. 39).

- 22/08/1988 a 05/03/1997 - Transportadora Hirashi Ltda - cargo motorista - Especialidade do estabelecimento: Transportadora de cargas - CTPS (fls. 19).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, fazendo jus ao reconhecimento da especialidade da atividade, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

O último período foi reconhecido até 05/03/97, considerando-se que foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confirma-se a orientação desta C. Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento

suscitado em apelação.

8. *Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.*

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1971 a 31/12/1972, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e da atividade especial os interregnos de 01/06/1981 a 01/08/1985 e de 22/08/1988 a 05/03/1997. Fixada a sucumbência recíproca. Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDSON SOUZA CRUVINEL
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00062-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data do laudo, no valor mensal correspondente a um salário mínimo. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação e os periciais em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais).

Irresignado, o autor apelou requerendo alteração do valor mensal do benefício para 100% do salário-de-benefício, bem como fixação dos juros de acordo com o art.406 do Código Civil Brasileiro e, também, incidência dos honorários advocatícios até o trânsito em julgado da sentença.

Inconformado, o INSS também ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeat* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU

AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o autor, conforme cópia da Guia de Recolhimento da Previdência Social (fls.39), contribuiu até julho de 2003, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 25.08.2003. Portanto, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8213/91, resta mantida a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 60/63), portadora de doença degenerativa de coluna vertebral em grau acentuado, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Ademais, vale ressaltar o atestado pelo médico perito no sentido de que "*o autor apresenta baixo nível social-cultural, e pela própria idade, dificilmente teria condições de desenvolver*

habilidades para desempenho de outras atividades remuneradas compatíveis com sua incapacidade".

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, não foi estabelecida especificamente a data de início da incapacidade do autor.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, conforme decidido pelo MM. Juiz *a quo* e ante a falta de impugnação da parte autora, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data do laudo médico pericial.

III - DOS CONSECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos honorários periciais, tem-se que a Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004 (altera os valores fixados na Res. 281/2002), permite que se estabeleça o valor de R\$ 234,80 como sendo o razoável para os honorários periciais.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como para reduzir os honorários do perito para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e, com fulcro no mesmo dispositivo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor apenas para fixar o valor mensal do benefício em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Mantenho, no mais, a r.sentença recorrida. Demais consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050013-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE
No. ORIG. : 03.00.00073-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data da citação. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Em se tratando de trabalhador rural, resta necessário apresentar, pelo menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, certidões de imóveis, fotografias etc.) contemporânea à época dos fatos que se desejam provar. É o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, na Súmula n. 34: "*Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.*"

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade por um intervalo de tempo correspondente, no mínimo, à carência do benefício requerido, o que pode ser evidenciado por meio de início de prova material devidamente complementada por depoimentos testemunhais. Assim sendo, não se aplica ao trabalhador rural a exigência do período de carência de contribuições, nos termos do art. 39, I, da Lei n.8.213/91. Neste sentido, vale ressaltar a Súmula n.149 do E.STJ, a qual dispõe que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*". A título de exemplo, pode-se citar: no caso de o rurícola pretender a obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ele deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua, por, no mínimo, 12 (doze) meses.

1.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

1.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

1.3.2 - DA INCAPACIDADE PARCIAL

Não raras vezes, o laudo médico pericial atesta que o segurado apresenta incapacidade parcial, e não total, para o exercício de atividade laborativa.

Ocorre que, em prol do escopo protetivo do sistema previdenciário, faz-se necessário aferir o contexto profissional, familiar e social do segurado para, de fato, poder-se concluir quanto à sua possibilidade de reinserção no mercado de trabalho. Em outras palavras, deve-se analisar determinados fatores, tais como idade, grau de escolaridade e tipo de atividade profissional, a fim de se concluir quanto à real possibilidade do segurado de voltar ao trabalho.

Neste sentido, saliente-se o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), esposado na Súmula 47, *in verbis*: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria*".

por invalidez".

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o início de prova material encontra-se consubstanciado nos autos à fls. 11/14, qual seja cópia da CTPS do autor, em que se verifica que o autor realmente exercia a atividade de rurícola, com registro até junho de 2001.

Quanto à prova material, essa restou plenamente corroborada pela prova testemunhal (fls. 118/119), haja vista que os depoimentos das testemunhas confirmaram que o autor sempre trabalhou "*na lavoura*" e, ademais, que "*o autor não trabalha mais desde 2001*" e "*em razão da doença*".

Além disso, à época da cessação de suas contribuições em junho de 2001, já sofria de complicações decorrentes da "*epilepsia*". Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária naquele período, não poderia se cogitar da perda da qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, tendo em vista assim haver se manifestado a jurisprudência (quanto à manutenção da condição de segurado em virtude de doença incapacitante), conforme já acima explicitado (item I.1).

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito pois apesar de o autor ter ajuizado a presente demanda somente em 16.04.2003, tem-se que restou comprovado o exercício da atividade rurícola em época anterior àquela em que ficou incapacitado para o trabalho (anterior a 2001) por, no mínimo, 12 (doze) meses.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 53/56), portadora de "*epilepsia*" a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Isso porque, no caso em tela, muito embora o médico perito não tenha atestado a incapacidade total e permanente do autor, pode-se afirmar que a prova testemunhal mostra-se relevante, pois é necessário se aferir o contexto profissional, familiar e social do segurado para, de fato, poder-se concluir quanto à sua possibilidade de reinserção no mercado de trabalho.

Assim, sopesadas as características da incapacidade e as condições pessoais, profissionais e sociais da autora, chega-se à conclusão de que não se mostra factível o seu retorno ao mercado de trabalho, sendo esse quadro suficiente à concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do entendimento jurisprudencial constante do enunciado n.47 da Súmula da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, já acima referido.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, não foi estipulada data determinada quanto ao início da incapacidade.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Quanto ao termo inicial da prestação, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

III - DOS CONSECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2005.61.03.004806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMAO DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, posteriormente ao reconhecimento da nocividade dos labores prestados nos interregnos de 21.08.71 a 30.01.74, 02.05.74 a 28.11.74, 21.08.75 a 02.02.77, 01.02.83 a 31.01.87, 02.05.87 a 02.07.91 e 06.01.92 a 11.08.98, considerado o período de 01.02.78 a 12.10.82, já reconhecido como especial administrativamente.

Justiça gratuita (fls. 55).

Citação, em 05.04.06 (fls. 58-58v).

A sentença, prolatada em 30.09.08, julgou parcialmente procedente o pedido, para considerar especiais os períodos de 02.05.74 a 28.11.74, 21.08.75 a 02.02.77, 01.02.78 a 12.10.82, 01.02.83 a 31.01.87, 02.05.87 a 02.07.91 e de 06.01.92 a 05.03.97, com respectiva conversão em comum, e para determinar ao INSS a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, na data em que o autor completou os 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, em 15.06.07. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Determinada a remessa oficial e concedida a tutela antecipada (fls. 77-82v).

Apelação do INSS, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto aos juros de mora e aos honorários advocatícios (fls. 93-109).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Petições colacionadas pela Dra. Naoko Matsushima Teixeira, alegando litispendência destes autos com os de nº 2005.03.99.041123-7 e pleiteando a condenação do autor em litigância de má-fé (fls. 134-152, 155-158 e 167-168).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

Inicialmente, consoante dados extraídos do Siapro, nesta data, verificou-se que a parte autora propôs, perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, em 28.04.03, a ação de nº 2005.03.99.041123-7, na qual requereu concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, posteriormente **ao reconhecimento da nocividade dos labores prestados nos interregnos de 02.05.74 a 28.11.74, 19.05.75 a 18.08.75, 21.08.75 a 02.02.77, 01.02.83 a 31.01.87, 02.05.87 a 02.07.91 e 06.01.92 a 28.04.95**, considerado o período de 01.02.78 a 12.10.82, já reconhecido como especial administrativamente.

Ora, em comparação com a exordial do processo em epígrafe (nº 2005.61.03.004806-0), observa-se que o requerente pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, posteriormente ao reconhecimento da nocividade dos labores prestados nos interregnos de 21.08.71 a 30.01.74, **02.05.74 a 28.11.74, 21.08.75 a 02.02.77, 01.02.83 a 31.01.87, 02.05.87 a 02.07.91 e 06.01.92 a 11.08.98**, considerado o período de 01.02.78 a 12.10.82, já reconhecido como especial administrativamente.

Quanto ao reconhecimento dos labores nocentes nos períodos de 02.05.74 a 28.11.74, 19.05.75 a 18.08.75, 21.08.75 a 02.02.77, 01.02.83 a 31.01.87, 02.05.87 a 02.07.91 e de 06.01.92 a 28.04.95, trata-se de pedido

inserido no objeto da ação outrora proposta perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, em 28.04.03 (ação de nº 2005.03.99.041123-7).

De sorte que, tendo sido proferida decisão, pendente de publicação, nos autos de nº 2005.03.99.041123-7, nesta data, analisando o reconhecimento dos labores nocentes nos períodos de 02.05.74 a 28.11.74, 19.05.75 a 18.08.75, 21.08.75 a 02.02.77, 01.02.83 a 31.01.87, 02.05.87 a 02.07.91 e de 06.01.92 a 28.04.95, há que se extinguir parcialmente, de ofício, o presente feito, sem o resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, quanto à análise da especialidade de referidos intervalos.

Ressalte-se que o estudo dos autos em epígrafe restringir-se-á aos pedidos remanescentes, quais sejam, concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, após reconhecimento do labor nocente prestado no interregno de 21.08.71 a 30.01.74 e de 29.04.95 a 11.08.98.

DOS INTERVALOS TRABALHADOS

Inicialmente, cumpre realçar que registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (16.08.05), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Assim, depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99 - fls. 20-25), corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **25.02.77 a 30.11.77, 01.02.78 a 12.10.82, 01.02.83 a 31.01.87, 02.05.87 a 02.07.91, 06.01.92 a 11.08.98, 30.08.99 a 03.01.00, 01.05.00 a 23.03.01, 03.03.03 a 17.01.05 e de 01.08.05 a 16.08.05.**

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder

Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

DO CASO CONCRETO

Com vistas à comprovação da nocividade do labor desenvolvido em **21.08.71 a 30.01.74**, o autor carrou aos autos formulários DSS 8030 (fls. 27-28), dos quais se extrai que, durante sua jornada de trabalho como lubrificador, o demandante esteve exposto, de maneira habitual e permanente, aos agentes químicos óleos lubrificantes e graxa, o que permite o enquadramento da atividade no item 1.2.11 do 53.831/64.

No que concerne ao período de **29.04.95 a 11.08.98**, o autor carrou aos autos formulário SB-40 (fls. 48-49), o qual discrimina a atividade exercida na Construtora Independência Ltda, empresa de terraplenagem, canteiro de obras, como Encarregado de Máquinas de Terraplenagem (supervisor de máquinas), e informa que o requerente esteve exposto a ruído, calor, poluição e poeiras.

Contudo, vale ressaltar que, para a comprovação de exposição aos agentes nocivos ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico, o que, *in casu*, não ocorreu. Ademais, o formulário apresentado foi demasiadamente genérico quanto ao agente poeira (não informou especificamente a que tipo de poeiras). Ainda, assinala-se que a profissão de Encarregado de Máquinas de Terraplenagem, não se encontra disposto nos Decretos 53.831/64 e/ou 83.080/79.

Destarte, apenas o intervalo de **21.08.71 a 30.01.74** deve ser reconhecido como laborado em condições especiais.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação

especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita

na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91,

conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.

APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho,

feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

No momento de computação dos períodos laborados, observada a devida conversão a que faz jus o impetrante, afastem-se os períodos concomitantes.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, ao que se vê, considerados o período especial reconhecido administrativamente e o intervalo ora reconhecido, com respectiva conversão, cumpriu a parte autora tão-somente **27 (vinte e sete) anos e 24 (vinte e quatro) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 16.08.05, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Outrossim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

As petições de fls. 134-152, 155-158 e 167-168 requerem a condenação da parte autora em litigância de má-fé, tendo em vista a propositura de outra demanda com mesmas partes e com causa de pedir parcialmente similar.

Considerado o fato de a causídica Naoko Matsushima Teixeira não possuir instrumento de procuração nos autos em epígrafe, determino o desentranhamento das petições de fls. 134-152, 155-158 e 167-168.

Não obstante, reconheço, de ofício, a ocorrência de má-fé.

Conforme anteriormente assinalado, a parte autora propôs, perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, em 28.04.03, a ação de nº 2005.03.99.041123-7, na qual requereu concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, posteriormente **ao reconhecimento da nocividade dos labores prestados nos interregnos de 02.05.74 a 28.11.74, 19.05.75 a 18.08.75, 21.08.75 a 02.02.77, 01.02.83 a 31.01.87, 02.05.87 a 02.07.91 e 06.01.92 a 28.04.95**, considerado o período de 01.02.78 a 12.10.82, já reconhecido como especial administrativamente, a qual foi julgada improcedente em primeira instância e, com recurso de apelação da parte autora subiu a este Egrégio Tribunal.

Posteriormente, após mudar de cidade e trabalhar mais alguns anos, o requerente propôs, perante a 1ª Vara Federal da Comarca de São José do Campos/SP, em 16.08.05, a ação de nº 2005.61.03.004806-0, na qual pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, posteriormente ao reconhecimento da nocividade dos labores prestados nos interregnos de 21.08.71 a 30.01.74, **02.05.74 a 28.11.74, 21.08.75 a 02.02.77, 01.02.83 a 31.01.87, 02.05.87 a 02.07.91 e 06.01.92 a 11.08.98**, considerado o período de 01.02.78 a 12.10.82, já reconhecido como especial administrativamente.

Com relação às penalidades previstas no art. 18 do CPC, devido à litigância de má-fé, cabem algumas considerações.

Dispõem os arts. 14 e 17 do Código de Processo Civil:

"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado."

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra expresso texto de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório."

Na lição de Nelson Nery, as condutas previstas no art. 17 do citado diploma identificam, positivamente, expressões de ordem subjetiva propostas no art. 14 do mesmo codex, *ipsis litteris*:

"Dever das partes e procuradores. Não é ônus mas dever de probidade e lealdade processual, que deve ser observado pelas partes e seus procuradores. Caso a parte ou seu procurador descumpra o dever de probidade, fica sujeita à sanção repressiva do CPC 16 a 18, independentemente do resultado da demanda. O termo "parte"

deve ser entendido em seu sentido lato, significando todo aquele que participa do processo, incluindo-se o assistente, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo (Arruda Alvim, CPCC, II, 122)."

"Conceito de litigância de má-fé. É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14". (Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 365 e 371, notas 2 e 1 aos arts. 14 e 17 do CPC, respectivamente)

Na hipótese, tendo a parte autora demandado em mais de uma oportunidade com vistas à obtenção de pedidos quase idênticos, sem comunicar, incorreu em litigância de má-fé, consubstanciada no art. 17, II e III, do CPC). Nesses termos, consoante previsão do art. 18 do CPC (caput e §2º), aplico em favor do INSS, multa de 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento do feito, segundo o Provimento "COGE" 64/05.

A jurisprudência perfilha de tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. PAGAMENTO DE MULTA E INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - Tratando-se de coisa julgada material sua eficácia torna imutável a sentença (art. 467 do CPC).

II - O ajuizamento de duas ou mais ações, com o mesmo objeto, implica em litigância de má-fé - artigo 17 do CPC, razão pela qual condeno a parte autora ao pagamento de multa que fixo em 1% (um por cento) e de indenização em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, valores não amparados pela Justiça Gratuita.

III - Remessa oficial provida. Prejudicado o recurso do INSS".

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, APELREE nº 1025299, v.u, DJF3 09.09.09, p. 1525) (g.n)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - CONVERSÃO DE PENSÃO CELETISTA EM PENSÃO ESTATUTÁRIA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, A TEOR DO INCISO V DO ART. 267 DO CPC - COISA JULGADA MATERIAL - CONFIGURAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ARTS. 17 E 18 DO CPC - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA - PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ACOLHIDO.

1. Agravo retido não conhecido porque suas razões não foram ratificadas, no recurso de apelação.

2. A prova dos autos é no sentido de que já se operou a coisa julgada material em relação ao pleito da impetrante.

3. Com a decisão homologatória da desistência do recurso oferecido pela impetrante nos autos do processo nº 1999.61.00.045806-2, com o mesmo objeto, esgotou-se a função jurisdicional, quanto ao pleito de conversão da pensão por morte percebida pela autora dos cofres do INSS em pensão estatutária, a ser paga no mesmo valor que o instituidor receberia, se em atividade.

4. A interposição de dois processos concomitantes com o mesmo objetivo demonstrou a ânsia da impetrante em obter resposta favorável do Judiciário, a qualquer custo, contrariando os preceitos do CPC, o que caracterizou a litigância de má-fé, motivo por que, a teor dos arts. 17 e 18 de tal legislação, deverá ela responder pelo pagamento de multa de 1% do valor dado ao feito, atualizado, e de indenização, no importe de 20% do montante atualizado da causa, em favor da impetrada.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. Parecer do MP acolhido."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AMS nº 277872, v.u, DJU 26.06.07, p. 355) (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - É vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

II - Ocorre na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil, sendo correta a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

III - Mantida a condenação em litigância de má-fé, pois a parte autora deduziu pretensão em face de questão anteriormente já pleiteada, na qual já lhe fora concedida a tutela jurisdicional, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

IV - De ofício, preliminar de litispendência afastada, reconhecendo o instituto da coisa julgada.

V - Apelação da parte autora improvida."

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, AC nº 311508, v.u, DJU 31.08.06, p. 350) (g.n)

CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto parcialmente o presente feito, sem o resolução do mérito, quanto ao reconhecimento dos labores nocentes nos períodos de 02.05.74 a 28.11.74, 19.05.75 a 18.08.75, 21.08.75 a 02.02.77, 01.02.83 a 31.01.87, 02.05.87 a 02.07.91 e de 06.01.92 a 28.04.95, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço integral e para manter o reconhecimento apenas do período de 21.08.71 a 30.01.74, como prestado em condições especiais, com respectiva conversão em tempo comum. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Condeno a parte autora em litigância de má-fé, nos termos expostos.** Ônus sucumbenciais, na forma explicitada.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

Desentranhe-se as petições de fls. 134-152, 155-158 e 167-168.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-85.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.000764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDO RODRIGUES
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
No. ORIG. : 00007648520054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 91/96, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 30 de julho de 1955 a 30 de novembro de 1975 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, ao fundamento de que o requerente demonstrou ter efetivamente trabalhado em atividades rurais sem registro em CTPS no período de 01 de janeiro de 1964 a 30 de novembro de 1975, sendo-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 30 de janeiro de 2007, quando completou todos os requisitos legais.

Apela o réu sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e, no mérito, que houve erro de cálculo no tempo encontrado pelo magistrado e que o autor não trouxe aos autos prova documental apta a demonstrar o labor rural no período pleiteado. Pugna pela reforma do julgado e subsidiariamente, pleiteia a reforma da decisão no tocante ao termo inicial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais.

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente, pleiteando o reconhecimento do período rural trabalhado sem registro em carteira de 30/07/1955 a 31/12/1963. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

I. Breve delineamento da aposentadoria rural

A Previdência Social no Brasil, no atual ordenamento jurídico, entre outros benefícios, garante aos trabalhadores urbanos e rurais aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade. Nos termos do art. 201, §7º, da Constituição, a aposentadoria por tempo de contribuição exige 35 anos de serviço/contribuição para o homem e 30 anos para a mulher. Já a aposentadoria por idade exige que o trabalhador homem tenha 65 anos e a mulher 60 anos de idade, reduzidos em 05 anos no caso dos trabalhadores rurais e dos que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, remanescendo o direito para os trabalhadores que tenham adimplido os requisitos (30 anos para o homem e 25 para a mulher) até 15/12/1998. Para aqueles que haviam ingressado no RGPS e não completaram o tempo até o advento da Emenda, podem ainda aposentar-se proporcionalmente, mas submetidos a regra de transição que prevê idade mínima e acréscimo sobre o tempo faltante (pedágio).

Contudo, a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral, pelos trabalhadores que já estavam no RGPS quando da Emenda 20, não está sujeita a qualquer regra de transição, não havendo se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional. Tal entendimento, inclusive, foi adotado pela própria autarquia previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I).

A propósito, trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...)

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, Resp 797209/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18.05.2009)

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição e do

descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Outra derrogação que objetivou beneficiar os trabalhadores rurais está prevista no art. 143 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Aqui, para a concessão da aposentadoria por idade, a lei dispensou igualmente o recolhimento de contribuições, inclusive no período de carência, tanto para o trabalhador rural empregado, como para o segurado especial, que exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Ao final do referido prazo de quinze anos, adveio a Medida Provisória 312, de 25 de julho de 2006, que o prorrogou por mais dois anos. O prazo restou ainda dilatado pela Medida Provisória 410, de dezembro de 2007, que o estendeu até 31/12/2010, esclarecendo, também, no art. 2º, parágrafo único, que o benefício alcança o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Por fim, quanto à exigência do exercício da atividade no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício, temos que foi abrandada pelo art. 3º, §1º, Lei 10.666/2003, que assim dispôs:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

É evidente que tal disposição não faz distinção entre trabalhadores urbanos e rurais e revoga, em relação aos últimos, o requisito inicial. A circunstância de ser mencionado o "tempo de contribuição" não deve ser óbice a tal interpretação, entendendo-se que a lei nova referiu-se à regra geral, que é a do regime contributivo, mas a *mens legis* é perfeitamente válida para os trabalhadores rurais beneficiados pelos arts. 55, §2º e 143 da Lei de Benefícios.

II. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Nos casos dos trabalhadores rurais conhecidos como bóias-frias, diaristas ou volantes, considerada a informalidade com que é exercida a profissão no meio rural, o que dificulta a sua comprovação, o entendimento é no sentido de que a exigência de início de prova material deve ser abrandada, permitindo-se, em algumas situações extremas, até mesmo a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, trago à colação orientação do STJ:

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROVA - LEI N. 8.213/91 (ART. 55, PARAGRAFO 3.) - DECRETO N. 611/92 (ART. 60 E 61) - INCONSTITUCIONALIDADE. O Poder Judiciário só se justifica se visar a verdade real. Corolário do princípio moderno de acesso ao judiciário, qualquer meio de prova é útil, salvo se receber o repúdio do direito. A prova testemunhal é admitida. Não pode, por isso, ainda que a lei o faça, ser excluída, notadamente quando for a única hábil a evidenciar o fato. Os negócios de vulto, de regra, são reduzidos a escrito. Outra, porém, a regra geral quando os contratantes são pessoas simples, não afeitas as formalidades do direito. Tal acontece com os chamados " bóia s-frias", muitas vezes, impossibilitados, dada a situação econômica, de impor o registro em carteira. Impor outro meio de prova, quando a única for a testemunhal, restringir-se-á a busca da verdade real, o que não é inerente ao direito justo. Evidente a inconstitucionalidade da lei n. 8.213/91 (art. 55, parágrafo 3.) E do decreto n. 611/92 (art. 60 e 61)." (STJ, RESP 55438, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 3.4.95)

E mais:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. BÓIA -FRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROVA TESTEMUNHAL. CONSECUTÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/0. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

(...)

2. Em se tratando de trabalhador rural " bóia -fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

(...)

4. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela."

(TRF 4ª Região, APELREEX 200870990055372, Sexta Turma, Rel. Des. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, DE 20.05.2010)

III. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 91/96 reconheceu o labor rural sem registro em CTPS no intervalo de 01º de janeiro de 1965 a 30 de novembro de 1975. O INSS apela, sob a alegação de que o trabalho rural não restou demonstrado, e que há erro de cálculo no período reconhecido pelo magistrado. A parte autora, por sua vez, recorre adesivamente, pleiteando o reconhecimento do período de 30/07/1955 a 31/12/1963.

A r. sentença merece reparos, devendo-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira em período mais extenso.

Com efeito, o autor, nascido em 30/07/1945, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- Certidão de casamento dos pais do autor, em que seu genitor figura como lavrador, demonstrando que desde 24/06/1933, sua família se dedica às lides rurais;

- certidão de nascimento do autor, em que o próprio requerente compareceu perante o Oficial de Registro, declarando seu nascimento e qualificando-se como lavrador, em 01/08/1968 (fls. 65);

- certidão de casamento, datada de 31/07/1971 (fls. 12), na qual declina a profissão de lavrador;

- certidões de nascimento de seus quatro filhos, ocorridos nos anos de 1972, 1973, 1974 e 1981, em todas constando a sua profissão de lavrador (fls. 13/15);

- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 04/12/1975, no qual figura como lavrador (fls.11).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 56/59 dão conta do trabalho rural exercido pelo autor em várias fazendas, desde 1958 e 1965, respectivamente, especificando o nome das propriedades, ex-empregadores e culturas desenvolvidas.

Sendo assim, consideradas as razões expostas no recurso adesivo da parte autora, atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural **entre 30/07/1959**, data em que o autor completou 14 anos de idade, **até 01/11/1975, mês anterior aos primeiros registros em carteira de trabalho.**

IV. Do cálculo do tempo de serviço/contribuição e do pedido de concessão de aposentadoria

Há que se observar que o autor, na petição inicial, pleiteia não apenas o reconhecimento do labor rural, mas também a aposentadoria por tempo de serviço.

O autor comprovou exercício de **atividade rural sem registro em carteira** no intervalo acima reconhecido, que perfaz **16 anos, 3 meses e 02 dias**.

Da mesma forma, restaram comprovados os demais vínculos devidamente registrados em CTPS, que foram informados às fls. 17 e seguintes e no CNIS, sem que sobre eles exista controvérsia, os quais totalizam, até o ajuizamento desta ação (28/01/2005), **15 anos, 6 meses e 17 dias**.

Quanto ao requisito da carência, verifica-se que pelo disposto no art. 142 da Lei nº 8213/91, a parte autora, que completou 35 anos de serviço em 2002, deveria comprovar o recolhimento de contribuições por 126 meses, restando preenchida tal exigência, uma vez que possui contratos de trabalho anotados em CTPS durante período que ultrapassa 18 anos.

Desta forma, segundo planilha anexa elaborada pelo gabinete do subscritor, **chega-se a um tempo de serviço total de 37 anos e 04 meses**. Portanto, **ao completar 35 anos de serviço, em 28/09/2002**, a parte autora passou a fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, pelo que mantenho a r. sentença, na parte em que concedeu o benefício.

Assim, considerando que a parte autora completou o tempo de serviço necessário à concessão do benefício em 28/09/2002 e ausente nos autos comprovação do prévio requerimento administrativo (art. 49, Lei 8.213/91), o termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da citação (01/03/2005 - fls. 24v), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo a esta resistido.

Tendo em vista que o termo inicial de concessão do benefício foi fixado na data da citação, não merece prosperar o pedido de reconhecimento da prescrição, pois não há que se falar, nos autos, em parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a ação.

V. Dos consectários

Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), cabendo-lhe optar, antes da implantação, pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para esclarecer a forma de incidência dos consectários, de acordo com a fundamentação acima **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para reconhecer como de efetivo labor rural período mais extenso, compreendido entre 30/07/1959 e 01/11/1975, mantendo a sentença no que lhe concedeu aposentadoria por tempo de serviço integral, que deve ter como termo inicial a data da citação, observados os honorários advocatícios como explicitados acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003595-64.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OSVALDO MEDEIROS DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Osvaldo Medeiros dos Santos de decisão cujo teor é o seguinte:

"Vistos.

Mandado de segurança impetrado com o fim de se determinar à autoridade impetrada 'que afaste o óbice ilegal que impede o recebimento pelo impetrante das prestações previdenciárias em atraso, contadas desde a data da entrada do requerimento do benefício, ou seja, referentes ao período de 22/01/1998 a 15/05/2002'.

A petição inicial foi indeferida, ao fundamento de que o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, tido como vulnerado, não se aplica à hipótese e, além do mais, inadequado o mandado de segurança para recebimento de parcelas em atraso.

Com apelação do impetrante devidamente recebida, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.'

De pronto, verifico se subsiste a sentença que extinguiu o processo sem exame de mérito.

O fundamento está na inadequação da via eleita, porquanto o mandado de segurança estaria sendo utilizado como ação de cobrança.

Não é caso de inadequação da via eleita sob tal fundamento, uma vez que o objeto do mandado de segurança é a conclusão de processo de auditoria referente a benefício já concedido; ou melhor, a liberação de valores atrasados respeitantes ao próprio benefício, bloqueados pela autoridade impetrada com a finalidade de se fazer

exame analítico.

Quanto ao outro fundamento trazido pela sentença, não apenas a petição inicial trouxe à colação o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mesmo inaplicável, mas outros que dizem respeito à pretensão vindicada; e, diga-se, tal fundamento mais serviria para denegar a segurança em seu mérito.

Afasto, pois, a extinção do processo sem exame de mérito.

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: 'nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento'.

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

'CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Omissis.

- O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.

- Exegese do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

- Omissis.

- Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.'

(AC 95.03.001906-0, Nona Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU data: 04/05/2006 página: 487).

É o caso, razão pela qual passo ao exame do mérito.

O trâmite de procedimento administrativo é conceituado como o caminho a ser percorrido pela Administração a fim de cumprir determinadas formalidades sequenciais para chegar ao ato final.

Lucia Valle Figueiredo ensina que 'todos os atos que atinjam diretamente o administrado podem ensejar mandado de segurança (...) No procedimento administrativo, qualquer ato deflagrador de coação indevida, per se, sem necessidade do ato final, já é passível de ser impugnado por meio do remédio heróico' (Curso de Direito Administrativo. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 361 e 413).

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim dispõe:

'Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.'

Apreciei a questão, na condição de relatora, por ocasião do feito de registro nº 200661830001569, julgado em 6 de dezembro de 2010 pela 8ª Turma. A propósito, ementei:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM. PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.

- Ao INSS cumpre zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.

- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas.'

São argumentos para a concessão da segurança, para a decisão de mérito, que não ficam de lado porque a autoridade impetrada, conforme consulta ao Plenus, liberou - e diga-se somente em 7 de julho de 2009 -, os valores atrasados referentes ao período pretendido.

É dizer, o desate do litígio em sede administrativa não prejudica o exame do mérito na instância judicial, que, dado o tempo decorrido para a liberação dos valores, mais tem aspecto de reconhecimento do pedido por parte do réu.

Nesse contexto, em face do decurso de tempo para obtenção de posicionamento oficial definitivo do Órgão Previdenciário, configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a segurança.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para arquivamento. Intimem-se."

Sustenta, o embargante, que a decisão é omissa "ao não se manifestar quanto ao procedimento a ser adotado para que sejam devolvidos ao impetrante os valores retidos pela autarquia-ré, e ainda sobre os juros, correção monetária e honorários advocatícios incidentes a esses valores".

Requer "que sejam recebidos e providos os presentes Embargos de Declaração, para que sejam supridas as OMISSÕES apontadas sobre a expedição de ofício ao INSS para o pagamento dos valores atrasados em 48 horas, sob pena de multa a ser imposta por Vossa Excelência, e ainda quanto aos consectários legais (juros, correção monetária e honorários advocatícios)".

Decido.

O pleito, segundo o impetrante, "não visa obrigar ao pagamento de quantia pecuniária, mas sim impor à autoridade impetrada ordem de afastar os impedimentos ilegais para pagamento do crédito em atraso" (fls. 15).

Requer, ao final: "II). A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO E A CONCESSÃO DEFINITIVA DA SEGURANÇA, para garantir ao impetrante a estabilidade do direito violado e, para determinar à autoridade coatora que afaste o óbice ilegal que impede o recebimento pelo impetrante das prestações previdenciárias em atraso, contados desde a data da entrada do requerimento do benefício, ou seja, referentes ao período de 22/01/1998 a 15/05/2002, sob pena de responsabilidade e de multa a ser fixada por Vossa Excelência, conforme o previsto no Art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, condenando-se o impetrado, ainda, a prover honorários advocatícios de vinte por cento, tudo corrigido e com juros" (fls. 16).

O pedido tem por fim ultimar a conclusão de processo de auditoria, liberando o pagamento de valores atrasados referentes a benefício já concedido, bloqueado para que a autoridade impetrada fizesse exame detalhado quanto ao montante apurado; diz respeito a período determinado.

Como afirmado na decisão embargada - o que não se discute -, a autoridade coatora, posteriormente ao mandado de segurança impetrado, liberou os valores do PAB - Pagamento Alternativo de Benefício, o que não impediu que se julgasse ilegal a demora na conclusão do processo de auditoria e consequente desbloqueio do numerário apurado.

Vale dizer, após o atendimento de seu pedido, a pretensão do impetrante, com os embargos de declaração, é transformar o mandado de segurança em ação de cobrança em relação aos consectários, a partir do momento em que exige juros e correção monetária sobre o valor apurado e já levantado; o que é inadmissível, na linha de conhecido entendimento.

Assim, frise-se, conforme o pedido, decidiu-se pela ilegalidade do ato da autoridade impetrada que impôs obstáculo irrazoável à conclusão do processo de auditoria.

Posto isso, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas para o fim de fazer constar do dispositivo da decisão o teor que segue: Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016722-56.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOANA DAR C DOMICIANO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00155-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da citação. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como os periciais no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, a autora ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez. Ademais, requereu aumento da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

De sua parte, o INSS também apelou, requerendo reforma integral da r. sentença recorrida, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido

ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, conforme extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a que faço juntar aos autos, verifica-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 10.04.2003, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 30.07.2003. Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurada da autora quando da propositura da presente demanda.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

No caso em tela, apesar de o laudo (fls. 64/68) haver atestado apenas a incapacidade parcial e permanente do autor, resta necessário se aferir o contexto profissional, familiar e social do segurado para, de fato, poder-se concluir quanto à sua possibilidade de reinserção no mercado de trabalho.

Assim, sopesadas as características da incapacidade e as condições pessoais (48 anos), profissionais (rurícola) e sociais (baixa instrução escolar e sempre se dedicou a esse tipo de atividade) da autora, chega-se à conclusão de que não se mostra factível o seu retorno ao mercado de trabalho, sendo esse quadro suficiente à concessão de

aposentadoria por invalidez, nos termos do entendimento jurisprudencial constante do enunciado n.47 da Súmula da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, já acima referido.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade remete ao ano de 2000 (fls. 67). Isso porque o médico perito, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, afirmou que a incapacidade teve início há aproximadamente 5 (cinco) anos, contados retroativamente em relação à data de elaboração do referido laudo médico pericial (07.04.2005).

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Quanto ao termo inicial da prestação, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

III - DOS CONSECUTÓRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Quanto à verba pericial, tem-se que a Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, do Conselho da Justiça Federal, com vigência a partir de 13.04.2004, permite que se estabeleça o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) como sendo o razoável para os honorários periciais.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício da aposentadoria por invalidez desde a data da citação, bem como com fulcro nesse mesmo dispositivo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS apenas para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Demais consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021640-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PEDRO GARCIA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00009-5 1 Vr SUMARE/SP

Decisão

O pedido inicial é de revisão da RMI, a fim de incluir na relação dos salários utilizada para apuração da RMI, os valores que passaram a integrar os salários do autor, em razão da condenação obtida na Reclamação Trabalhista nº 652/98-5, movida contra Teka Tecelagem Kuehnrich S/A. Pretende, ainda, a aplicação do IRSM de fev/94 no cálculo da RMI já revisada.

A sentença (fls. 74/75), apreciou apenas o pedido de inclusão dos valores que passaram a integrar os salários do autor, em razão da condenação obtida na Reclamação Trabalhista, julgando improcedente a ação.

Inconformado, apelou o autor, reiterando apenas o pedido de recálculo da RMI com inclusão das horas extras e demais verbas da condenação na reclamação trabalhista.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte em 24/07/2006.

Foi proferida decisão monocrática a fls. 93/96, apreciando apenas o pedido de revisão da RMI com inclusão do IRSM de 39,67% em fevereiro/94, julgando-o procedente.

Sobreveio o agravo legal de fls. 101/102, alegando que a decisão monocrática foi *extra-petita*, e reiterando o

pedido de inclusão das verbas reconhecidas na sentença trabalhista em seus salários-de-contribuição, para posterior incidência do IRSM de fev/94.

É o relatório.

A situação é *sui generis*.

Na sentença proferida em primeira instância não há qualquer menção ao pedido de inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fev/94, aos salários-de-contribuição do autor.

Em que pese o fato do pedido de inclusão das verbas trabalhistas para recálculo da RMI ter sido julgado improcedente, o que, via de conseqüência, fulmina a pretensão do autor de aplicação do IRSM de fev/94 no cálculo da RMI já revisada, o fato é que esse pedido de aplicação do índice de 39,67% nem constou do relatório da sentença, que resta *citra-petita*.

Ao seu turno, a decisão monocrática de fls. 93/96 é *extra-petita*, na medida em que trata apenas da questão da aplicação do IRSM de fev/94 nos salários-de-contribuição do autor, decidindo objeto diverso do que foi apreciado na sentença e impugnado pelo apelo (inclusão das verbas trabalhistas).

Assim, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a anulação da sentença, e, conseqüentemente, da decisão monocrática de fls. 93/96. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO "EXTRA-PETITA".

1. Há de ser declarada a nulidade absoluta da sentença em que o juiz da causa decidiu matéria diversa da que lhe foi submetida, caracterizando, assim, julgamento "extra-petita", a teor do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso do INSS provido."

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL 382066 - Processo 97030477542/SP - QUINTA TURMA - Relatora Des. Suzana Camargo - Data da decisão: 16/05/2000 - DJU DATA:26/09/2000 PÁGINA: 669)

Tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *citra e extra-petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

O autor pretende incluir na relação dos salários utilizada para apuração da RMI, os valores que passaram a integrar os salários do autor, em razão da condenação obtida na Reclamação Trabalhista nº 652/98-5, movida contra Teka Tecelagem Kuehnrich S/A.

Instruiu a presente ação com a cópia da cédula de identidade e CPF; carta de concessão /memória de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 19/04/1995; petição protocolada na Vara do Trabalho de Sumaré/SP, com os cálculos de liquidação do julgado trabalhista (fls. 09/39), além despacho que homologou os acima mencionados cálculos, com a seguinte retificação:

- fixação do montante condenatório no valor de R\$ 19.064,03, líquido em 01/06/2003, sendo R\$ 11.935,53 relativo ao principal, valor este que deverá ser acrescido de juros de mora e correção monetária até a data do efetivo pagamento, e R\$ 7.129,10, relativo aos juros, valor este que deverá ser acrescido de correção monetária até o efetivo pagamento.

A decisão homologatória também determinou que a reclamada comprove os recolhimentos previdenciários devidos pela mesma (R\$ 2.253,71 + R\$ 568,33, relativo a terceiros - base R\$ 9.798,74), bem como os recolhimentos fiscal e previdenciário devidos pelo reclamante (R\$ 4.577,72 e R\$ 668,68, respectivamente), atualizáveis a partir de 01/06/2003, em 10 dias, pena de expedição de ofício e execução quanto aos valores previdenciários (fls. 40).

Foi juntada, ainda, a cópia da petição inicial de ação protocolada no JEF, pleiteando a revisão do IRSM de 39,67%, (fls. 41/44), além da cópia da consulta processual (fls. 46), em que consta o trânsito em julgado dessa ação (nº 2003.61.84.015007-8), bem como a requisição do valor da condenação, em 04/2004.

Por fim, cópia dos extratos de pagamentos entre 01/12/2003 e 01/12/2004 (fls. 47) e a cópia do pedido administrativo de revisão, protocolado em 29/05/2001 (fls. 48).

Analisando a documentação acima relacionada, verifico ausente as peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, de modo a embasar seu pedido, possibilitando o desate da lide.

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que constitui ônus da parte provar o direito que pretende ver amparado.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIÁRIAS DE DESLOCAMENTO. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO AUTOR. ART. 333, I, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o art. 333, I, do CPC.
2. Na espécie, o recorrente não se desincumbiu do ônus comprobatório do seu direito, ou seja, não demonstrou nos autos que é devida a diferença das diárias de deslocamento. Além disso, o Tribunal de origem expressamente consignou que não há elementos suficientes capazes de inverter o ônus da prova, razão pela qual confirmou a sentença de improcedência do pedido.
3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada nos moldes encartados pelo § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, sob pena de não conhecimento.
4. A revisão do critério de justiça e razoabilidade utilizado pelas intâncias ordinárias para fixação dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula 7/STJ.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.
(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217526; Processo nº 201001861128; Órgão julgador: SEGUNDA TURMA; Fonte: DJE DATA:03/02/2011; Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES.

In casu, o autor não trouxe aos autos a cópia da inicial da reclamação trabalhista e tampouco da sentença ali prolatada. Também deixou de juntar cópia das peças protocoladas após a decisão de homologação (juntada a fls. 40), a fim de se verificar se houve impugnação daquela decisão, bem como se foram procedidos os recolhimentos previdenciários ali determinados.

Ou seja, não há como reconhecer o direito do autor com base apenas em despacho que homologou cálculos, que não se sabe se definitivos ou não.

Em suma, há apenas início de prova nos autos, não logrando o autor a comprovar efetivamente o direito material que pretende ver amparado.

Restando desacolhida a pretensão do autor, de inclusão dos supostos valores que passaram a integrar os seus salários-de-contribuição em decorrência de Reclamação Trabalhista, fulminado está, via de consequência, o pedido de aplicação do IRSM de fev/94 no cálculo da RMI já revisada.

Por essas razões, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do C.P.C, para anular a sentença e, por conseguinte, a decisão monocrática de fls. 93/96, julgando, nos termos do §3º, do art. 515, do CPC, improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação em epígrafe. Isento (a) de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando-se, oportunamente, à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044265-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00102-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir do indeferimento administrativo (16.01.2001). Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requereu a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em

razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, a autora, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS - fls. 14), contribuiu efetivamente para os cofres da Previdência até setembro/2000. Ocorre que, apesar de somente haver ingressado com a presente demanda em julho de 2003, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Isso porque há notícia nos autos de que o requerente, à época da cessação de suas contribuições em setembro do ano de 2000, já sofria de complicações decorrentes da "artrite reumatóide", haja vista o próprio médico perito assim o haver atestado.

Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária naquele período, não poderia se cogitar da perda da qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, tendo em vista assim haver se manifestado a jurisprudência (quanto à manutenção da condição de segurado em virtude de doença incapacitante), conforme já acima explicitado (item I.1).

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 50/52), portadora de artrite reumatóide, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi relatada como sendo aproximadamente o ano de 1999 (fls. 52).

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), qual seja 16.01.2001, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

III - DOS CONSECUTÓRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005306-45.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005306-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : HAMILTON GERALDO DA SILVA
 : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 31-33, 38-41).

DECIDO

O artigo 557, *caput*, e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

DOS CÁLCULOS APRESENTADOS

A Contadoria Judicial de primeira instância apresentou memória dos valores das diferenças devidas em cumprimento ao título executivo judicial (fls. 200-203 e 211-215 do apenso); nestes autos, informou (fls. 25):

"(...)a) o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido pelo julgado às fls. 200 dos autos principais está em conformidade com o art. 29 da Lei 8.213/91 vigente em 15/12/1997;

b) o expediente de fls. 05 informa foi implantada renda mensal inicial diferente da apurada às fls. 200 dos autos principais;

c) decorre de b) que os cálculos de fls. 12/15 estão incorretos (...)"

Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)"

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)"

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Verifica-se, destarte, que os métodos correccionais adotados na memória de cálculo acham-se em consonância aos índices de atualização preconizados pelo julgado proferido na ação de cognição e aos critérios regularmente aplicados no Foro Federal.

Entrementes, descabe a insurgência do Instituto alusiva a valores que compõem o período básico de cálculo, uma vez que os cálculos fornecidos pela Contadoria Judicial de primeira instância tiveram por base os documentos constantes do procedimento administrativo, anexados aos autos em apenso (fls. 91-95 do apenso)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, corrigida monetariamente (TRF - 3ª Seção, AR n.º 1999.03.00.061095-6/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24.10.07, v.u.). Referida correção deve obedecer aos critérios do Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, aprovada por força da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07 e Res. (CJF) 134, de 21.12.10.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, SOMENTE PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Tntimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009366-58.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SEBASTIAO ELIZIO DE CARVALHO PINHO
ADVOGADO : DONATO ARCHANJO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O pedido inicial é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Foi concedida tutela antecipada às fls. 80/83.

A Autarquia Federal foi citada em 21.12.2006 (fls. 96).

A r. sentença, de fls. 156/160 (proferida em 25.10.2007), mantida após embargos de declaração (fls. 170/171), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade ao autor, a partir do requerimento administrativo, e ao pagamento dos valores devidos em atraso, descontados os pagos administrativamente ou por força da antecipação de tutela, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Dispensou o reexame necessário.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta, em síntese, existência de erro de fato na sentença e necessidade de reconhecimento do direito ao benefício por fundamento diverso, qual seja, o preenchimento dos requisitos ainda sob a égide da antiga CLPS, que configuraria direito adquirido. Requer a fixação da renda mensal inicial nos termos da consolidação mencionada e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, a Autarquia Federal pleiteia, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, argumenta, em síntese, que o autor perdeu a qualidade de segurado e não cumpriu o período de carência legal, não fazendo jus ao benefício. Requer, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e redução da verba honorária. Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar arguida pelo INSS será analisada em conjunto com o mérito.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

O autor comprova pela cédula de identidade e CPF de fls. 22 (nascimento em 20.01.1935), que completou 65 anos em 20.01.2000.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 21/77, dos quais destaco:

- CTPS contendo registro de vínculo empregatício de 01.08.1979 a 01.10.1986 com o Centro Técnico Aeroespacial, no cargo de pesquisador adjunto (fls. 25/26);

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 24.07.2006 (fls. 27/29);

- certidão expedida pelo Centro Técnico Aeroespacial em 14.05.1993, confirmando o vínculo de trabalho anotado na CTPS do autor pelo período mencionado, com discriminação das contribuições recolhidas à Previdência Social (fls. 36/38).

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 07 anos, 02 meses e 01 dia.

No presente caso, não é possível a aplicação das normas da revogada CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84, pois o autor preencheu um dos requisitos necessários à aquisição do direito ao benefício - a idade de 65 anos - somente na vigência da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito, não atendida diante da alteração legislativa, aplicando-se a norma transitória do art. 142 da nova Lei.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (114 meses).

Em suma, o autor não faz jus ao benefício.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS e a preliminar arguida.

Logo, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do C.P.C., dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicada a matéria preliminar. Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006570-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006570-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES DA CONCEICAO BICUDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISRAEL THEODORO DE CARVALHO LEITÃO
No. ORIG. : 06.00.00013-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Embargos de declaração opostos por Inês da Conceição Bicudo de Oliveira de decisão da lavra da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, cujo teor é o seguinte:

"Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo a quo julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Recurso adesivo interposto pela autora, com o fim de modificação do termo inicial do benefício fixado na sentença e majoração da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)'*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora possui mais de cinquenta e cinco anos de idade, nascida em 19.11.1950 (fl. 13). Completou a idade mínima no ano de 2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Juntou como prova documental, cópia dos seguintes documentos: sua certidão de nascimento (fl. 19), certidão de casamento com lavrador, assento realizado em 17.11.1979 (fl. 20) e escritura de compra e venda imóvel, seu pai o adquirente de um a área de 8 alqueires, em 08.07.1965 (fls. 28-29).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre

a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira. Contudo, conforme extrato de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 104-112, o cônjuge da autora possui inscrição junto à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, tendo efetuado 366 recolhimentos previdenciários, entre 01/85 e 04/08.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário'.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

'RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.'

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)''.

'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido.'

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido.'

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)'

Ressalte, por fim, que as notas fiscais, em nome da autora, relativas à venda de leite cru e aquisição de vacina para febre aftosa, emitidas nos anos de 2000, 2001, 2003 e 2005, não são suficientes para atestar o labor rural pelo período exigido em lei, na medida em que isoladas do conjunto probatório, especialmente pelo fato de as testemunhas não mencionarem a existência de exploração de atividade pecuária na propriedade da família da autora.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR

nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra. Prejudicado o recurso adesivo da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem

I."

Sustenta, em síntese, a embargante, que a prova documental colacionada aos autos, aliada à prova testemunhal produzida, comprova o exercício da atividade rural; que o artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91 lhe socorre, afastando-se o juízo de que as contribuições individuais recolhidas por seu marido inviabilizariam a concessão do benefício.

Requer "sejam conhecidos os presentes Embargos Declaratórios e, ao final, sejam esclarecidos os pontos aqui aventados, procedendo-se à reapreciação das provas à luz dos argumentos tecidos, para que ao final seja reconhecido o direito da autora".

Decido.

O que se tem é a parte embargante - à vista de seu inconformismo - pretendendo a rediscussão da decisão monocrática pela via dos declaratórios; basta ver o pedido feito, de reexame das provas que trouxe.

Os embargos de declaração são cabíveis tão somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação.

O acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou decidiu com exposição incompleta. É obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível. Contraditório, quando as suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si.

Os embargos declaratórios têm, por objetivo, o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida pelo Estado-Juiz, ou, conforme Dinamarco, valendo-se dos ensinamentos de Liebman, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, p. 688). Não se prestam, destarte, a uma nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, o provimento dos embargos se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão.

Não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado. Nem sequer corrigir eventual injustiça da decisão proferida (é o que pretende a embargante). As exceções apontadas pelos que entendem comportar reparos a afirmação de que a decisão sobre os embargos se limita, sem inovações, a revelar o verdadeiro conteúdo do acórdão atacado, referem-se a erros graves e perceptíveis a uma análise direta, objetiva, casos em que o órgão julgador, v. g., dera por intempestivo recurso interposto dentro do prazo; saltara por sobre alguma preliminar, concernente a qualquer circunstância que impedisse o ingresso no mérito da causa, ou mesmo a aspecto desse (prescrição, decadência); ou, ainda, ocasiões em que deixara de apreciar matéria tal que, fosse objeto de exame, poderia conduzir a decisão distinta da proferida. Verdadeiramente, exceções, que se prestam a confirmar a regra, mas que não se ajustam à hipótese destes autos.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATÓRIOS - REEXAME DA MATÉRIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357-SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 13.12.95, v.u., DJ 18.03.96, p. 7505)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INVIABILIDADE.

1. Ausente contradição na decisão impugnada, torna-se injustificável o manuseio dos embargos de declaração, que, refletindo o simples inconformismo da parte recorrente, reveste-se do claro propósito de conferir ao julgado efeitos nitidamente modificativos.

2. A inauguração de debate sobre matéria não apreciada no acórdão a quo, por se constituir inovação recursal, é vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do indispensável requisito de prequestionamento.

3. Os embargos declaratórios, por serem cabíveis nas hipóteses de incidir o provimento jurisdicional nos vícios prescritos no art. 535, I e II, do CPC ou padecer de erro material a ser sanado, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva o reexame de matéria já decidida.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 857228-SP, 4ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 23.03.2010, v.u., DJe 12.04.2010, v.u)

Igualmente: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323. O entendimento da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região é tranquilo no sentido de que "o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil" (AR 2002.03.00.046897-1, rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. em 27.11.2008, DJF3 de 12.12.2008).

Os pontos aventados foram examinados e decididos pelo acórdão embargado, valendo frisar que as notas fiscais, emitidas em nome da autora, de venda de leite cru, não são suficientes para atestar o seu labor rural, ausente a confirmação pelas testemunhas da existência de exploração de atividade pecuária na propriedade da família. Ainda, o fato de o cônjuge da autora ter efetuado 366 contribuições, na condição de contribuinte individual, entre 01/85 e 04/08, inviabiliza a extensão de sua qualificação de lavrador; o que leva à improcedência do pedido. E, por último, o § 3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91 o que fez foi possibilitar a concessão de aposentadoria comum por idade aos segurados inicialmente rurícolas que passaram a exercer outras atividades, somando-se o tempo rural com o urbano; não se aplica à hipótese, em que a pretensão ao benefício parte da esposa daquele que contribuiu, não se admitindo, em consequência, a extensão da qualificação profissional de lavrador.

Assim, incabível a utilização dos embargos de declaração como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Oportunamente, baixem os autos para arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015392-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CELSO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00033-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço com pedido subsidiário de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, de 15.04.1958 a 31.12.1975, para somado aos períodos de labor com registro em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 22.06.2004 (fls. 92, verso).

A sentença, de fls. 122, proferida em 28.03.2006, diante do falecimento comprovado do autor (fls. 121), julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. Inconformado, apela o autor, requerendo preliminarmente a anulação do *decisum*. No mérito, sustenta que, *in casu*, opera-se a sucessão universal, onde os herdeiros legítimos participam de "todo o patrimônio do falecido", partilhando-o entre si. Pleiteia, dessa forma, a anulação da sentença e o prosseguimento do feito, com a habilitação dos herdeiros.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: *In casu*, a notícia da morte deu-se anteriormente à remessa dos autos a este E. Tribunal, tendo o óbito ocorrido antes mesmo da prolação da sentença.

Ora, a morte da parte autora é causa de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para regular processamento do feito, habilitação dos sucessores e regularização na representação processual.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE ATOS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.

- É certo que a morte do mandante conduz à extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, à nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) - presença do demandante.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 271037; Processo: 200603000575707; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 09/04/2007; Fonte: DJU; DATA: 12/09/2007; PÁGINA: 348; Relator: JUIZA ANA PEZARINI)

Verifica-se que o magistrado recebeu a apelação e deu vista à parte contrária para contrarrazões, sem que houvesse, efetivamente, parte contrária habilitada nos autos.

Ora, a habilitação de herdeiros é uma das formas previstas para a substituição das partes no processo, encontrando-se disciplinada nos artigos 1055 e seguintes do Código de Processo Civil.

Tratando-se de herdeiros necessários, a habilitação tramitará nos autos principais e terá procedimento singelo, sendo desnecessária a prolação de sentença. Para tanto, basta que fique comprovado o óbito do falecido e a sua qualidade de herdeiro necessário (CPC, art. 1.060, I).

Neste sentido, vale colacionar os arestos que portam as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. PROCESSAMENTO NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE DE SENTENÇA. APELO QUE APRESENTA RAZÕES DIVORCIADAS DA MATÉRIA APRECIADA. NÃO CONHECIMENTO.

I - A sentença proferida contra a autarquia, em data anterior à da edição da Medida Provisória nº 1561-1, de 17.01.97, convertida na Lei nº 9.469, de 10.07.97, não está sujeita ao reexame necessário. Aplicação da Súmula 620 do STF.

II - A habilitação promovida por herdeiros necessários será processada nos autos da causa principal, independentemente de sentença, bastando comprovar o óbito do segurado e a qualidade de sucessores. Incidência do artigo 1.060 do Código de Processo Civil.

III - Não é de ser conhecido o apelo que impugna matéria diversa da decidida.

IV - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS não conhecida.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AC 362479 - processo n. 97030139493/SP - Relator Juíza Raquel Perrini - DJU 17.01.2003 -p. 452)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO. HERDEIROS NECESSÁRIOS. SENTENÇA. DESNECESSIDADE.

1. A teor do disposto no art. 1.060, I, do CPC, a habilitação dos herdeiros necessários no processo, em face do óbito da parte, independe de sentença.

2. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região - 6ª Turma - AC 199904010099458/SC - Relator Nylson Paim de Abreu - DJ 10.05.2000 - p. 272)

O Sistema Processual Brasileiro, disciplinando essa questão, prevê no art. 265, I, do Código de Processo Civil, hipótese de suspensão de processo provocado pelo óbito de qualquer das partes. Conforme entendimento jurisprudencial, essa interrupção se dá automaticamente, sem qualquer provocação das partes remanescentes.

Inicia-se no momento em que se dá a ocorrência do fato, possuindo natureza *ex tunc*, sendo nulos os atos praticados após o falecimento (STJ - Corte Especial, ED no REsp 270.191, rel. Min. Peçanha Martins, j. 04.08.2004, DJU 20.09.2004, pág. 175, c/c STJ - RT 691/185, RT 606/90). Essa é a regra.

Assim, imperioso se faz a anulação do *decisum* prolatado em 28.03.2006, quando o autor já havia falecido, com a devolução dos autos à origem, para processamento da habilitação dos sucessores.

Por essas razões, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a sentença e determino a devolução dos autos à vara de origem para regular processamento da habilitação, nos termos da fundamentação em epígrafe. Prejudicado o apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016106-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : OSCARINO PEREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00048-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, de agosto de 1958 a agosto de 1978 e do reconhecimento do labor urbano, em condições especiais, no período de 06.12.1978 a 30.11.2005, com a sua conversão, para somados aos períodos de labor com registro em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia foi citada em 03.06.2006 (fls. 39, verso).

A r. sentença, de fls. 79/88, proferida em 09.10.2006, julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando, todavia, dispensado dos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiário da assistência judiciária.

Inconformado, apela o autor sustentado, em síntese, que restou comprovado o labor campesino e a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados, especificados na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 22/33:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 07.08.1948 (fls. 22);
- certidão de casamento, realizado em 30.11.1966, atestando a profissão do autor como de comerciante (fls. 23);
- certidão de nascimento das filhas gêmeas, ocorridos em 14.05.1970, ambas apontando a profissão de lavrador do autor (fls. 24/25);

- CTPS nº 045881, série 415ª, emitida em 24.03.1975, e continuação, emitida em 24.10.1994, com registros de 06.12.1978 a 12.02.1986, para Expresso Itamarati Ltda, como amarrador; de 01.11.1987 a 02.10.1989, para Transterra, Transporte e Comércio de Areia, Pedra e Terra Ltda, como condutor m. fluvial; de 01.03.1990 a 15.05.1990, para Soagro Sociedade Agrícola Royal Ltda, como encarregado de embalagens; de 01.04.1993 a 18.10.1993, para Estaleiros Antonio Monteiro da Cruz S/A, como condutor motorista; de 15.04.1994 a 01.11.1994, para Estaleiros Antonio Monteiro da Cruz S/A, como condutor navegação; de 01.11.1994 a 03.04.1995, para Ponte Nova Construções e Serviços Ltda, como condutor motorista e de 25.06.1996 a 30.11.2005, para Centro do Professorado Paulista, como condutor m. fluvial (fls.26/27 e 29/32)

Em depoimento pessoal, a fls. 74, declarou que começou a trabalhar na lavoura desde os oito anos de idade, na cidade de Santa Clara D'Oeste, em regime de economia familiar, inicialmente trabalhando com seus pais e, após o casamento, juntamente com a esposa. Afirmou que exerceu essa atividade até o ano de 1976 ou 1977, quando passou a trabalhar no Porto Itamaraty, em Santa Clara D'Oeste, com registro em carteira de trabalho.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 75/77, que declararam conhecer o autor há mais de trinta anos e confirmaram que ele, na época, exercia atividade campesina, trabalhando na lavoura em uma propriedade rural denominada Fazenda do Bosque, no município de Santa Clara D'Oeste, juntamente com seus familiares.

Declararam que o requerente exerceu esta atividade até quando passou a trabalhar no Porto Itamaraty.

Do compulsar dos autos, verifica-se que as certidões de nascimento das filhas (fls. 24/25), além de demonstrarem

a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, a certidão de casamento (fls. 23), embora contemporânea ao período questionado, já que o casamento realizou-se em 30.11.1966, aponta a profissão do requerente como de comerciante, não podendo ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01.01.1970 a 31.12.1970, salientando que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que os únicos documentos a fazer referência ao labor rural, que o autor juntou, foram as certidões de nascimento das filhas (fls. 24/25), ocorridos em 14.05.1970, que apontam sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural, ora reconhecido, não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata qualquer outro documento que ateste o trabalho do autor na lavoura, no restante do período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Esclareço que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assim, o período laborado na atividade rural sem registro em CTPS, ora reconhecido, não será computado para fins de comprovação do cumprimento da carência legalmente exigida.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: " **As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade**

comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 06.12.1978 a 30.11.2005, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o enquadramento como especial no interstício de:

- 06.12.1978 a 12.02.1986 - Nome da empresa: Expresso Itamarati Ltda. - Ramo de atividade que explora: Transporte Rodoviário Coletivo de Passageiros - Setor onde exerce a atividade de trabalho: Porto - Localização e descrição do setor onde trabalha: Navegação fluvial - balsa - Atividades que executa: "de 06.12.1978 a 31.12.1980 exerceu a função de amarrador: Trabalhava garantindo o atracamento e arrumação da carga e descarga, dentro das condições de segurança e normas estabelecidas; de 01.01.1981 a 31.08.1983 exerceu a função de balceiro: Trabalhava garantindo travessias e manobras seguras dos rebocadores; de 01.09.1983 a 12.02.1986 exerceu a função de marinheiro I: Trabalhava garantindo o atracamento e arrumação da carga e descarga, dentro das condições de segurança e normas estabelecidas." - agentes agressivos: calor, sol e chuva, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 49);

A atividade exercida pelo autor enquadra-se no item 2.4.5, do Anexo II, do Decreto nº 53.080/1979, que elencava a atividade profissional dos trabalhadores no transporte manual de carga na área portuária: estivadores (trabalhadores ocupados em caráter permanente, em embarcações, no carregamento e descarregamento de carga), arrumadores e ensacadores, operadores de carga e descarga nos portos, restando comprovada a especialidade da atividade.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto aos interstícios de 01.11.1978 a 02.10.1989 e 25.06.1996 a 30.11.2005, em que trabalhou como condutor m. fluvial; 01.03.1990 a 15.05.1990, em que exerceu a atividade de encarregado de embalagens; de 01.04.1993 a 18.10.1993 e 01.11.1994 a 03.04.1995, em que trabalhou como condutor motorista e de 15.04.1994 a 01.11.1994, em que ocupou o cargo de condutor de navegação, não é possível o enquadramento como especial das atividades exercidas.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

In casu, tem-se que o requerente juntou apenas sua CTPS apontando vínculos empregatícios com as empresas Transterra-Transportes e Comércio de Areia, Pedra e Terra Ltda; Soagro Sociedade Agrícola Royal Ltda; Estaleiros Antonio Monteiro da Cruz S/A; Ponte Nova Construções e Serviços Ltda e Centro do Professorado Paulista, não restando demonstrada a especialidade das atividades exercidas.

Além do que, as profissões exercidas pelo segurado, de condutor m. fluvial/encarregado de embalagens/condutor motorista/condutor navegação, não estão entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Feitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS de fls. 26/32, verifica-se que até 30.11.2005, data em que delimitou a contagem (fls. 10), o requerente totalizou, 24 anos, 01 mês e 24 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer o labor rural, no período de 01.01.1970 a 31.12.1970, com a ressalva de que referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e a atividade especial, no período de 06.12.1978 a 12.02.1986, denegando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2007.03.99.017302-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARCILIO CAVACINI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 04.00.00102-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, nos períodos especificados na inicial de 31.01.1973 a 27.10.1975, 18.11.1975 a 20.06.1976, 01.10.1977 a 14.04.1978, 04.12.1978 a 04.04.1980, 01.03.1981 a 22.12.1983, 01.02.1984 a 21.12.1985, 06.01.1986 a 30.06.1986, 01.07.1986 a 01.07.1987, 02.07.1987 a 11.08.1991 e de 02.09.1991 a 29.10.1986, com as suas conversões, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 01.02.2005 (fls. 72, verso).

A sentença, de fls. 107/110, proferida em 07.11.2005, reconheceu como trabalhado em condições especiais, os períodos compreendidos entre 31/01/1973 a 27/10/1975, 18/11/1975 a 20/06/1976 e de 01/10/1977 a 14/04/1978 e julgou procedente a ação, para determinar ao INSS a incorporação ao benefício de aposentadoria nº 42/101.635.592-8, o tempo de serviço equivalente a 1 ano, 6 meses e 17 dias, somando no total o tempo de serviço de 34 anos e 21 dias, e, conseqüentemente, determinar que seja recalculada a média inicial do benefício do autor. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das diferenças apuradas em razão do acréscimo do tempo de serviço, a partir da data da citação. A correção monetária das parcelas deverá ser feita nos termos do Provimento nº 026/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo sobre as prestações vencidas, desde a data da citação, até a vigência do novo Código Civil, juros de mora no importe de 0,5% ao mês, sendo que a partir da vigência do novo Código incidirão juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorário advocatício, fixado em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isentou de custas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformado, apela o INSS, sustentando que não restou demonstrado o trabalho em condições especiais, nos termos da legislação previdenciária vigente à época, tendo em vista que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade e os laudos técnicos apresentados são extemporâneos. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, especificados na inicial, prestados em condições agressivas e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade com constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 31.01.1973 a 27.10.1975, 18.11.1975 a 20.06.1976, 01.10.1977 a 14.04.1978, 04.12.1978 a 04.04.1980, 01.03.1981 a 22.12.1983, 01.02.1984 a 21.12.1985, 06.01.1986 a 30.06.1986, 01.07.1986 a 01.07.1987, 02.07.1987 a 11.08.1991 e de 02.09.1991 a 29.10.1986, pelo que, a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 31.01.1973 a 27.10.1975 - agente agressivo: ruído acima de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 41) e laudo técnico (fls. 42);

- 18.11.1975 a 20.06.1976 - agente agressivo: ruído acima de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 43) e laudo técnico (fls. 44);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 01.10.1977 a 14.04.1978 - motorista - Nome da empresa: Irmãos Campoy Materiais para Construção Ltda -

Ramo de atividade que explora: Comércio de materiais para construção - Setor onde exerce a atividade:

Transportes - Atividades exercidas: "Exercia a atividade conduzindo caminhões para a entrega de mercadorias e carga e descarga de materiais nas entregas e no depósito. O local de trabalho possuía um pouco de poeira, devido ao armazenamento de cimento e cal." - formulário (fls. 46).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que os interstícios de 04.12.1978 a 04.04.1980, 01.03.1981 a 22.12.1983, 01.02.1984 a 21.12.1985, 06.01.1986 a 30.06.1986, 01.07.1986 a 01.07.1987, 02.07.1987 a 11.08.1991 e 02.09.1991 a 28.10.1996 já foram enquadrados como especiais, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 19/20, restando, portanto, incontroversos.

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 29.10.1996, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado aos períodos de trabalho incontroversos, constantes do resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço, de fls. 19/20, integrante do processo administrativo, verifica-se que, até 28.10.1996, data de encerramento da contagem realizada pelo ente previdenciário, o autor totalizou 34 anos e 23 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 92% (noventa e dois por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial mantido na data da citação, em 01.02.2005, conforme fixado na sentença, a minguada de apelo nesse aspecto.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 68), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais o *decisum*.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo

o autor o total de 34 anos e 23 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01.02.2005 (data da citação), considerados como especiais os períodos de 31.01.1973 a 27.10.1975, 18.11.1975 a 20.06.1976 e 01.10.1977 a 14.04.1978, mantendo o reconhecimento do labor especial incontroverso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019674-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR BERGER
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 03.00.00161-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de outubro de 1951 a setembro de 1978, bem como o cômputo dos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, de janeiro de 1985 a junho de 1989 e de maio de 1995 a abril de 1996, para somados, propiciar o seu afastamento.

A sentença de fls. 268/272, proferida em 21/07/2006, julgou procedente o pedido para declarar o tempo de trabalho no período indicado na inicial, bem como condenar o INSS na implantação e pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma legal, devido a partir da data do protocolo administrativo ou ajuizamento da ação. Todas as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora devidos desde a citação. Suportará o vencido com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento do tempo laborado no campo. Alega, ainda, a necessidade de recolhimento de contribuições, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço de trabalhador rural.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O autor pleiteou (fls. 300/305) a concessão da tutela antecipada, sendo que, decisão de fls. 307, negou o pedido. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo e dos interregnos em [Tab] que efetuou recolhimentos como contribuinte individual, para somados, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/231:

- título de eleitor, de 25/04/1960 indicando sua profissão de lavrador (fls. 26);
- certificado de reservista, de 03/03/1961, atestando que foi alistado em 1959, constando sua qualificação de lavrador (fls. 27) e
- certidão de casamento, de 23/12/1962, informando sua profissão de lavrador (fls. 28).

Em depoimento pessoal, a fls. 262, afirma que começou a trabalhar na lavoura aos 10 (dez) anos de idade, na propriedade de seu pai, com 24 alqueires. Acrescenta que, após, a referida propriedade foi vendida e a família adquiriu um outro sítio, de 34 alqueires, por volta de 1952. Afirma que, quando havia necessidade, contratavam "peão" para ajudar na colheita. Aduz que trabalhou na propriedade de seu pai até 1978 e que, na sequência,

trabalhou como empregado, na cidade, e como sócio de um caminhão.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 263/264, que informaram que o autor trabalhou no campo.

In casu, os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1959 a 31/12/1962. O marco inicial foi fixado levando-se em conta o documento mais antigo que comprova a atividade campesina, qual seja, o certificado de reservista, de 03/03/1961, atestando que foi alistado em 1959, constando sua qualificação de lavrador (fls. 27). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1959, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, não há óbice em se reconhecer os períodos em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual, conforme cálculo efetuado pela Contadoria Judicial, a fls. 233, tendo em vista a existência de carnês e extratos do sistema Dataprev encartados aos autos.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1959 a 31/12/1962, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, mantendo o reconhecimento dos períodos em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual, conforme cálculo de fls. 233. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2007.03.99.036415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARILDO LUIS NETO
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00293-9 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, nos períodos especificados na inicial de 12.10.1970 a 17.05.1979 e de 20.02.1981 a 09.03.1998, com as suas conversões, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 18.11.2003 (fls. 75, verso).

A sentença, de fls. 162/167, proferida em 30.08.2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral, no valor a ser apurado na forma do art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, devidos a partir do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, bem como em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas, deixando de condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, ante o teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, consignando que se constituem vincendas as que venham a se vencer após a prolação da sentença (STJ, Bem. Div. REsp. n. 202.291/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, publ. DJ in 11.9.2000, pág. 220). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelos índices legais (Súmula 148 do STJ) desde o vencimento e acrescidas de juros legais de mora desde a citação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando que não restou demonstrado o trabalho em condições especiais, nos termos da legislação previdenciária vigente à época, tendo em vista que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade, não fazendo jus à revisão pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a redução da honorária.

O autor interpôs recurso adesivo, a fls. 178/180, requerendo a majoração da honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, especificados na inicial, prestados em condições agressivas e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 12.10.1970 a 17.05.1979 e de 20.02.1981 a 09.03.1998, pelo que, a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 12.10.1970 a 17.05.1979 e 20.02.1981 a 05.03.1997 - Nome da empresa: Usina São Domingos Açúcar e Alcool S.A. - Ramo de atividade que explora: Fabricação de açúcar e álcool - Setor onde exerce a atividade: Fábrica - Atividades exercidas: "Períodos de Safras: 12/10/70 a 17/05/79 - Alimentador de Esteira de Cana da Moenda/Operador de Dosagem; 20/02/81 a 17/05/82 - Ajudante de Carpintaria; 18/05/82 a 16/07/82 - Operador de Dosagem; 17/07/89 a 09/03/98 - Ajudante de Cozinheiro/Operador de Evaporador. Períodos de entressafras: 12/10/70 a 17/05/79, 20/02/81 a 17/05/82 e 18/05/82 a 16/07/89 - Ajudante de Carpintaria e de 17/07/89 a 09/03/98 - Auxilia os mecânicos de manutenção nos serviços de manutenção de válvulas, montagem e desmontagem de conjuntos e equipamentos, limpeza de peças utilizando gasolina, óleo diesel e desengraxante." - agentes agressivos: Períodos de safra: ruído variando de 86 db(A) a 91 db(A), de modo habitual e permanente. Períodos de entressafra: contato manual com hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, bem como de origem mineral, de modo habitual e permanente, quando auxiliava os mecânicos de manutenção, e ruído de 88 db(A) a 93 db(A), quando exercia a função de ajudante de carpintaria - formulário (fls. 19), laudo técnico (fls. 20/24) e laudo técnico judicial (fls. 138/151).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80 dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A atividade desenvolvida pelo requerente enquadra-se, ainda, no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3, do Decreto nº 2.172/97 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, benzeno e seus compostos tóxicos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 06.03.1997 a 20.05.1997 - mecânico de manutenção - Atividade que executa: "Auxilia os mecânicos de manutenção nos serviços de manutenção de válvulas, montagem e desmontagem de conjuntos e equipamentos, limpeza de peças utilizando gasolina, óleo diesel e desengraxante." - agentes agressivos: contato manual com hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, de modo habitual e permanente, no período de entressafra. - formulário (fls. 19), laudo técnico (fls. 20/24) e laudo técnico judicial (fls. 138/151).

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Cumprido esclarecer, quanto ao interstício de 21.05.1997 a 09.03.1998, período de safra, que o autor exerceu a função de ajudante de cozinheiro e de operador de evaporador, exposto ao agente agressivo ruído de 86 db(A) e 90 db(A), respectivamente, conforme formulário e laudo técnico de fls. 19/24, abaixo do limite mínimo previsto no Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, que passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA, não restando caracterizada a insalubridade do labor, neste aspecto.

De se observar que os interstícios de 12.10.70 a 24.10.70, 03.07.71 a 16.12.71, 19.06.72 a 21.12.72, 02.06.73 a 15.12.73, 12.06.74 a 15.11.74, 05.06.75 a 17.10.75, 03.07.76 a 15.01.77, 01.05.77 a 18.01.78, 20.06.78 a 21.01.79, 18.05.82 a 26.11.82, 25.05.83 a 21.12.83, 08.05.84 a 13.12.84, 13.05.85 a 21.11.85, 20.05.86 a 21.11.86, 19.05.87 a 16.07.87, 17.07.89 a 23.12.89, 15.05.90 a 13.12.90, 20.05.91 a 11.11.91, 25.05.92 a 24.11.92, 19.05.93 a 28.11.93 e de 16.05.94 a 08.11.94 já foram enquadrados como especiais, de acordo com o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, de fls. 21/24, elaborado pelo ente previdenciário no processo de concessão do benefício, restando, portanto, incontroversos.

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 29.10.1996, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado os períodos de trabalho incontroversos, constantes do resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço, de fls. 21/24, integrante do processo administrativo, verifica-se que até 09.03.1998, data de encerramento da contagem realizada pelo ente previdenciário, o autor totalizou 36 anos, 10 meses e 2 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante

desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, em 09.03.1998, respeitada a prescrição quinquenal, eis que a demanda foi ajuizada em 05.11.2003. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 74), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 21.05.1997 a 09.03.1998, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o ente previdenciário do pagamento de custas, cabendo as despesas em reembolso, mantendo, no mais o *decisum*. Nego seguimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos, 10 meses e 2 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01.02.2005 (data da citação), considerados como especiais os períodos de 12.10.1970 a 17.05.1979 e 20.02.1981 a 20.05.1997, mantendo o reconhecimento do labor especial incontroverso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040686-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSEFINA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00018-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da autora por ser manifestamente inadmissível.

Sustenta, a embargante, que, "*nada obstante a existência de provas materiais acerca da alegada união estável (...) sustentou, com fulcro em jurisprudência dominante no C. STJ, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para o fim de comprovação de dependência econômica, urgindo assim a necessidade de pronunciamento a respeito do entendimento deste I. Juízo em relação à referida tese*".

Pleiteia, também, seja apreciada a questão relativa à "qualidade de segurado do **de cujus**, vez que na eventual interposição de agravo legal ou recurso especial, far-se-á imprescindível o conhecimento do entendimento deste I. Juízo".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, sanando-se as omissões apontadas.

É o relatório.

Decido.

A sentença indeferiu o pedido de concessão de pensão por morte, sob o fundamento de que "(...) No caso dos autos, há indícios de que a autora convivia com o falecido quando de sua morte, diante dos documentos juntados e da prova testemunhal colhida. Contudo, não foi provada a condição de segurado do falecido".

Em sede de apelação, a autora consignou: "a discussão no presente recurso deve se restringir à comprovação ou não pela apelante, da qualidade de segurado do seu companheiro quando o mesmo a óbito, uma vez que os demais requisitos para a concessão da benesse de pensão por morte (condição de dependência, etc), restaram devidamente comprovados durante a instrução processual, conforme se manifestou o I. Juízo".

Contudo, verificando-se de plano, ao contrário do decidido pelo juízo *a quo*, não restar comprovada a dependência econômica, foi negado seguimento à apelação da autora, por ser manifestamente improcedente, nos termos *in verbis*:

"(...)

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária a companheira, a dependência é considerada presumida.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da affectio societatis conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas*".

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a condição de companheira do Sr. Jair Rodrigues Gomes não restou suficientemente demonstrada. Os documentos acostados aos autos, representados pela certidão de óbito e CTPS do falecido, são inidôneos à comprovação do convívio do casal, na medida em que não indicam a existência de coabitação.

Note-se, ademais, que o endereço da autora (Rua João Ramon, nº 126, Jardim Campo Belo, Olímpia/SP), indicado na petição inicial e na procuração *ad judicium* (fls. 02 e 09), é diferente daquele constante na certidão de óbito (Bairro Vitória Parolim, Olímpia/SP).

Diante da inexistência de prova material, a comprovar a alegada união estável, impossível reputar a autora como companheira do Sr. Jair Rodrigues Gomes.

Assim tem decido esta Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. REFORMA DA SENTENÇA.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento,

independentemente do cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74 e seguintes, Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97).

- Qualidade de segurado da falecida demonstrada. Por ocasião do passamento encontrava-se aposentada por invalidez. - Todavia, in casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.

- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, § 3º e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

(...)

- Não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS."

(AC 2006.03.99.035080-0, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, j. 13/08/2007, DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 630)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.'

Consoante artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a qualidade de companheira garante o recebimento do benefício, vez que a dependência econômica é presumida.

Contudo, conquanto seja presumida a dependência econômica da companheira, cabe à autora comprovar a relação de união estável com o falecido, o que não restou demonstrado nos autos.

Diz, a autora, na inicial, que "*viveu em regime de concubinato com o Sr. Jair Rodrigues Gomes por praticamente 10 (dez) anos, sendo certo que a referida união se dissolveu em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido no dia 15 de maio de 2.001*".

Infere-se, pois, que o relacionamento teria se desenvolvido entre 1991 e 2001.

Entretanto, conforme consignado na decisão embargada, a autora não juntou prova de existência de união estável até a época do óbito.

Instruiu a inicial com cópias de seu RG e CPF (fl. 11); certidão de óbito (acusando estado civil de solteiro), RG, CPF e carteira de trabalho do *de cujus*, emitida em 17.11.83 (fls. 12-26).

Quanto à CTPS do falecido, consta anotação datada de 09.06.2003 (fl. 26): "*Fornecido certidão de inexistência de dependentes para Josefina Oliveira da Silva*".

Destarte, nenhum dos documentos juntados denota a existência de união estável da autora com o falecido, nem sequer havendo comprovação de coabitação no período alegado.

Além disso, a autora e o *de cujus* não possuem filhos em comum, o que seria indício da alegada união.

Improcedente a alegação da autora, de que suficiente o depoimento testemunhal, tendo em vista precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Inexistindo início razoável de prova documental, este considerado como passível de comprovar os fatos alegados, a prova testemunhal colhida, **para ser considerada isoladamente**, deve ser firme, precisa e coesa.

O depoimento da única testemunha, Antonio Fernandes (fl. 63), não se prestou à comprovação da união estável, não denotando-se convicção em suas declarações:

*"(...) Conhece a autora desde 1996. Conheceu o Sr. Jair que vivia junto com a autora. Quando o Sr. Jair faleceu, por volta de 2001, a autora vivia com ele. **Pelo que sabe eles não tiveram filhos. Acredita** que a autora trabalhava ajudando ele na roça ou fazendo algumas faxinas. **Acredita** que ela continua trabalhando fazendo faxinas. Conhecia bem o Sr. Jair. Quando ele faleceu ele já estava parado pois ficou doente. Antes de morrer **acredita** que ele ficou cerca de um ano sem trabalhar. Antes disso ele trabalhava colhendo laranja. **A casa em que eles viviam é a mesma que ela vive até hoje**".*

Destaque-se que, apesar de a testemunha afirmar que "*A casa em que eles viviam é a mesma que ela vive até hoje*", o endereço residencial da autora não é o constante da certidão de óbito.

Compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

E, no caso *sub judice*, a prova testemunhal, unicamente, não permite que se afira a dependência econômica alegada.

Quanto à qualidade de segurado, nada obstante início de prova material a qualificar o falecido como trabalhador rural, tais como carteira de trabalho e certidão de óbito, não há provas da **manutenção da qualidade de segurado** ou que o falecido tenha se mantido nessa atividade como diarista.

O depoimento testemunhal também mostrou-se insuficiente a comprovar a manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se, pelo depoimento colhido, que a testemunha não trabalhou com o falecido, tratando-se de "*dono de uma mercearia*", não estando totalmente interado a respeito do trabalho do falecido, nos últimos anos que antecederam ao óbito, ao declarar:

*"**Acredita** que a autora trabalhava ajudando ele na roça **ou** fazendo algumas faxinas".*

*"Quando ele faleceu ele já estava parado pois ficou doente. Antes de morrer **acredita** que ele ficou cerca de um ano sem trabalhar."*

Assim, tendo em vista a fragilidade da prova testemunhal e a ausência de efetiva prova material que comprove a existência de união estável e manutenção da qualidade de segurado, a decisão embargada deve ser mantida.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046613-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MARCELINO
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00058-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data da citação. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475

do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o autor, atualmente com 75 anos de idade (fls. 11), contribuiu para a Previdência até o ano de 1993 (fls. 12). Ocorre que, apesar de somente haver ingressado com a presente demanda em junho de 2002, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Isso porque há notícia nos autos de que o requerente, à época da cessação de suas contribuições em junho de 1993, já sofria de complicações decorrentes da "*doença articular degenerativa vertebral*".

Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária naquele período, não poderia se cogitar da perda da qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, tendo em vista assim haver se manifestado a jurisprudência (quanto à manutenção da condição de segurado em virtude de doença incapacitante), conforme já acima explicitado (item I.1).

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 1970), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 80/84), portadora de doença articular degenerativa vertebral, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada por volta de 1993.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Quanto ao termo inicial da prestação, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

III - DOS CONSECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a

Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, bem como com fundamento no §1º-A desse mesmo dispositivo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ. No mais, mantenho a r.sentença recorrida. Demais consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-23.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAURO CUSTODIO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos,

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 40-43, 55-

58).

DECIDO

O artigo 557, *caput*, e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

DOS CÁLCULOS APRESENTADOS

A Contadoria Judicial de primeira instância apresentou informe e memória de cálculo da renda mensal inicial em cumprimento ao título executivo judicial; informou (fls. (fls. 25):

"(...) Da extração dos salários de contribuição constantes do CNIS, fizemos a recomposição da RMI paga, cuja ausência de desmembramento dos valores referentes ao abono anual, nos permitiu a apuração aproximada. Assim procedendo, não obstante a pouca diferença com a RMI apurada pelo INSS, não há reflexo nas diferenças apuradas, de vez que a equivalência salarial resulta igual àquela apurada pela autarquia (8,47 salários mínimos) (...)"

Ademais, a alteração da DIB do benefício é questão estranha à lide, sendo que, administrativamente, o INSS deu cumprimento ao disposto no art. 21 do Decreto nº 89.312/84, de vez que o autor somente se afastou do trabalho em 06/11/85.

Do exposto, consentâneos, com o julgado os cálculos do INSS (...)"

Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)"

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)"

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequiênda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Verifica-se, destarte, que os métodos correccionais adotados acham-se em consonância aos índices de atualização preconizados pelo julgado proferido na ação de cognição e aos critérios regularmente aplicados no Foro Federal. Ademais, devem ser privilegiados os dados fornecidos pelo sistema informatizado (DATAPREV), porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas humanas.

Sobre o tema, as ementas de julgamento abaixo transcritas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.

(...)

3. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.

4. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.

5. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DIVERGÊNCIA. DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PREVALÊNCIA. DOCUMENTO ELETRÔNICO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CULPA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - Os extratos emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa, bem como dão azo à feitura de cálculos. - Ante a divergência entre os dados eletrônicos e documentos emitidos por servidor da Previdência Social, que devem prevalecer os extratos emitidos pelo sistema DATAPREV, porquanto menos sujeitos à incidência de erros, alterações e até fraudes, ante o mínimo contanto humano. - Considerando que a execução proposta se baseou em documentos inicialmente apresentados pelo INSS, que após se mostraram divergentes, levando à procedência dos embargos, não deverá haver a condenação da parte vencida em encargos de sucumbência. (...). - Recurso do embargado conhecido e parcialmente provido." (TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486).

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, CAPUT DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-90.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000240-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE ALVES DE SOUZA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002409020074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos,
Trata-se de apelação interposta pela parte segurada contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 25-26, 34-38).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

DA DECISÃO HOSTILIZADA

Nos autos da ação de conhecimento (autos nº 2003.61.04.004413-7), obteve a parte segurada um título executivo judicial concernente ao recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, mediante a aplicação do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais (fls. 76-81, 86-89).

Iniciada a fase de execução, citada a autarquia e opostos os embargos do devedor, verificou-se ter o exequente recebido valores atrasados em outra ação previdenciária, proposta no Juizado Especial Federal de São Paulo-SP (autos nº 2004.61.84.193209-3), com identidade de partes, pedido e causa de pedir (fls. 05-09), em face do quê o Juízo *a quo* declarou satisfeita a obrigação, acolhendo os embargos à execução e condenando a parte ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé (fls. 25-26).

O recorrente sustenta que "(...) a presente ação em trâmite na Justiça Federal de Taubaté, protocolizada em 17/11/2003, foi proposta em momento anterior ao ingresso da ação nº2004.061.84.193209-3 no Juizado Especial Federal de São Paulo, cuja distribuição se deu em 22/07/2004 (...)" (fls. 35-36).

De outro vórtice, observa que "(...) o INSS não agiu de forma diligente, porquanto deixou de apresentar a preliminar de litispendência na contestação da ação movida em São Paulo, permitindo, com sua omissão, que esta lide que reproduzia ação anteriormente ajuizada, prosseguisse até o final (...)".(fls. 37).

O ajuizamento de nova demanda perante o Juizado Especial Federal é suficiente para afastar qualquer escusa à duplicidade de ações, pouco importando, *in casu*, se procedeu "sozinho" ou acompanhado de advogado, até porquê a atuação que culminou com o recebimento antecipado de valores no Juizado Especial Federal é confessa, como se verifica nos petítórios firmados pelo patrono.

Convém lembrar o enfatizado pelo Juízo *a quo*, *in verbis*:

"(...) por questão de ordem pública, que pode ser argüida em qualquer tempo ou grau de jurisdição e reconhecida de ofício pelo juiz, a pretensão nestes autos não pode ser objeto de execução, uma vez que fundada em título judicial que ofendeu a coisa julgada, porquanto nulo de pleno direito: ilegítimo, quiçá até imoral, sob pena de a sociedade (contribuintes) custear o enriquecimento sem causa do embargado(...)".

Toda a argumentação expendida na peça recursal tenciona legitimar a cobrança de um crédito mesmo após a propositura de outra demanda, idêntica, já julgada, objeto de fase executória e de pagamento do *quantum debeatur*.

Sobre o tema ora focado, vejam-se os seguintes julgados proferidos nesta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução. IV - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao pagamento dos honorários de seu patrono, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência. Quanto aos honorários contratuais, é de rigor o reconhecimento de que trata-se de relação entre particulares, devendo esta ser resolvida no Juízo competente. V - Apelação do autor-embargado não provida." (AC 00011839220074036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 CJ2 04.03.2009 .FONTE_REPUBLICACAO).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO IDÊNTICA PROPOSTA PERANTE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COISA JULGADA. PAGAMENTO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. EXECUÇÃO DE SUPOSTAS DIFERENÇAS. FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO/REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. I. Ação ajuizada pelo agravante perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, com idêntica causa de pedir e pedido (a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos utilizados no cálculo do salário-de-benefício, pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77) aos da presente ação. II. Decisão de procedência no Juizado Especial Federal, com trânsito em julgado anterior ao da decisão monocrática das fls. 89/90, tendo a primeira produzido, inclusive, efeitos concretos, com o levantamento pelo agravante, em 30/07/2007, do valor pago pelo INSS por meio de Requisição de Pequeno Valor. III. A opção do agravante pela propositura de ação no JEF, posterior à demanda em curso, objetivando o recebimento mais célere de seu crédito, implicou a renúncia quanto à execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alçada, a teor do disposto nos artigos 3º, 'caput', e 17 da Lei n.º 10.259/2001. IV. Hipótese de renúncia que se encontra em perfeita harmonia com o

preceito constitucional que veda o fracionamento de precatórios (§ 8º do art. 100 da CF) com o intuito de impedir mecanismos tendentes a burlar o sistema de pagamento dos débitos judiciais de titularidade das Fazendas Públicas. V. Incabível o prosseguimento da execução em relação ao suposto saldo remanescente. VI. Agravo a que se nega provimento."

(AC 00012242720004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 CJI 22.06.2011. FONTE_REPUBLICACAO).

Enfim, não convence o argumento de que, durante todo o processo de conhecimento, a autarquia poderia arguir a litispendência e/ou coisa julgada e não o fez. Tal alegação beira as raias do absurdo e realça a pretensão da parte de se beneficiar da própria torpeza.

Nessas condições, classificado o segurado como litigante de má-fé, deixa-se de impor a mesma pena ao causídico, tão-só porquê há empeco no Código Processual, no que se refere aos advogados do setor privado e do setor público (art. 14, parágrafo único do CPC).

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE EMBARGADA.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002357-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: TEREZINHA DE MORAES BUENO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELO MARIA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00060-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 21.07.2006 (fls. 37).

A r. sentença, de fls. 74/77 (proferida em 14.05.2007), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer em favor da autora o período laboral de 02.01.1953 a 31.05.1954, totalizando o tempo de 11 anos, 05 meses e 26 dias, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade na forma da lei, desde o indeferimento administrativo, inclusive 13º salário, acrescido de juros legais da citação e correção monetária, a partir de cada parcela em atraso. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Isentou de custas e despesas processuais.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas apelam as partes.

A autora pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e majoração da verba honorária.

A Autarquia Federal aduz, preliminarmente, a necessidade de submissão da decisão ao duplo grau obrigatório. No mérito, pede a reforma da sentença, sustentando que a autora não faz jus ao benefício, por não haver cumprido o período de carência legalmente exigido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Não há que se reportar a questão suscitada em matéria preliminar, tendo em vista que o reexame necessário foi tido por interposto.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos,

simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela certidão de casamento de fls. 15 (nascimento em 18.01.1932), que completou 60 anos em 18.01.1992.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 14/27, dos quais destaco:

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 29.08.2005, constando ter sido comprovado o período de 129 contribuições pela autora (fls. 17/18);

- certidão de tempo de serviço emitida pela Prefeitura Municipal de Santa Isabel em 22.08.2005, afirmando que a autora foi funcionária da instituição de 02.01.1953 a 31.05.1954, no cargo de professora primária em caráter temporário (fls. 20).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforma o documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recolheu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, de 05.1994 a 10.1995, 12.1995 a 01.1996, 03.1996 a 05.1999, 07.1999 a 02.2002, 04.2002 a 04.2003 e 07.2004 a 08.2005.

Assim, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 11 anos e 03 meses.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (60 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento formulado na via administrativa (29.08.2005), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula

nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar, nego seguimento ao recurso do INSS e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autora para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros moratórios, conforme fundamentado, e fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 29.08.2005 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024483-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024483-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA MARCIA DE SOUZA MARTINS e outros
: GEOVANI LUCAS DE SOUZA MARTINS incapaz
: GEONI JORGE DE SOUZA MARTINS incapaz
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REPRESENTANTE : MARIA MARCIA DE SOUZA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00221-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos de decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação dos autores.

Alegam, os autores embargantes, que há obscuridade na decisão, pois "a própria ausência de registro, após o último vínculo empregatício em sua carteira de trabalho, é suficiente para comprovação da situação de desemprego junto aos órgãos oficiais, nos termos do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91". No entanto, para comprovação da alegação de desemprego, "anexam comprovante de recebimento de seguro desemprego do último registro, referentes aos meses de 10/1999; 11/1999; 12/1999 e 01/2000", bem como de "registro de emprego temporário, firmado em 20.03.2001, afastando-se, assim, de maneira definitiva a perda da qualidade de segurado do falecido".

Requerem o provimento dos embargos de declaração, deferindo-se o benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não merece reparo, inexistindo a obscuridade apontada.

O benefício de pensão por morte, pleiteado pelos autores, foi indeferido diante da ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, nos termos *in verbis*:

'(...)

O falecido manteve-se vinculado à Previdência Social até outubro de 1999, perdendo a qualidade de segurado em novembro de 2000.

Ao falecer, em 17.11.2001, já contava com quase dois anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 29 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

(...)

Outrossim, os autores não comprovaram o registro da situação de desemprego do falecido perante o Ministério do Trabalho e de Previdência Social, a teor do disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo por outro meio admitido, como o recebimento de seguro-desemprego, para tanto não bastando a ausência de registro em CTPS.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE ACRESCENTAR O PRAZO DE 12 MESES PREVISTO NO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, a regra geral é a de que a perda da qualidade de segurado ocorrerá em 12 meses após a cessação das contribuições, podendo o prazo ser prorrogado para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou ainda, acrescido de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

2. A falta de anotação na CTPS de novo contrato de trabalho, por si só, não pode ser admitida como prova de desemprego para os fins do acréscimo de que trata o parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a lei exige que o segurado tenha comprovado situação de desemprego pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Recurso provido."

(RESP nº 627661- Processo nº 200400187083 - STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 609).

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESEMPREGADO. ULTRAPASSADOS MAIS DE 12 MESES DO ÚLTIMO VÍNCULO LABORAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE. § 2º DO ART. 15 DA LEI 8.213/91. VERBA HONORÁRIA.

1. A prorrogação do período de carência, como estabelecido pelo § 2º do art. 15, ocorre para os casos em que o segurado desempregado, comprove, perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho e Previdência Social, a sua condição.

2. A ausência de novos registros na Carteira de Trabalho do falecido, por si só, não gera a presunção de seu desemprego, a lei é taxativa acerca da obrigatoriedade de demonstração oficial de tal situação, para efeito de dilação do período de carência.

3. A comprovação, por meio de evidência de que o segurado recebeu seguro desemprego ou outra forma, poderia suprir a inexistência do competente registro perante o órgão do trabalho. No entanto, no presente caso, não há nenhum elemento material que permita a adequação na norma de regência.

4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando a sua cobrança suspensa em razão da Lei 1.060/50.

5. Apelação e Remessa providas."

(AC nº 200134000334117/DF - TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, j. 12.11.2007, v.u., DJ 03.12.2007, p. 088)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO E PAI. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - Entre a data do óbito e o recolhimento da última contribuição previdenciária decorreu tempo superior a 4 anos sem que tenha efetuado qualquer pagamento aos cofres públicos, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §2º, da norma citada, depende da comprovação da situação de desemprego, por meio de registro junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou mesmo a percepção de seguro-desemprego, hipóteses não comprovadas nos autos.

3 - Apelação improvida."

(AC nº 468143 - Processo nº 199903990208454 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Nelson Bernardes, j. 02.04.2006, v.u., DJ 17.05.2007, p. 576).

A ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, porque manifestamente improcedente.'

No tocante à manutenção da qualidade de segurado, dispõe o artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91:

"§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

O dispositivo *supra* é explícito quanto à necessidade de comprovação do desemprego mediante em "*registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social*", sendo totalmente impertinente a alegação de que suficiente "*a própria ausência de registro, após o último vínculo empregatício*".

Ressalte-se que a decisão embargada está amparada em jurisprudência, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça. Destaque-se, ainda, que a decisão monocrática foi proferida com base nos elementos probatórios constantes dos autos à época.

Com efeito, quando do ajuizamento da ação e no curso da fase instrutória, os autores, com vistas à comprovação da condição de segurado do cônjuge e genitor falecido, limitaram-se a trazer aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em que constam vínculos empregatícios nos períodos de 12.09.1988 a 01.01.1993, 12.09.1988 a 02.12.1988, 01.07.1990 a 02.03.1992, 18.01.1993 a 27.04.1993, 25.10.1993 a 21.08.1996, 01.06.1997 a 01.09.1998 e 16.09.1998 a 21.09.1999 (fl. 09).

Face à precariedade do conjunto probatório, decidiu-se, em grau de apelação, pela manutenção da sentença de improcedência do pedido, diante da falta de comprovação da manutenção da qualidade de segurado.

Visando demonstrar o preenchimento do requisito faltante e, conseqüentemente, objetivando a reforma da decisão, com o deferimento do benefício pretendido, os autores opõem os presentes embargos de declaração, colacionando aos autos cópia da CTPS do *de cujus* e demonstrando o recebimento da 1ª e 2ª parcelas de seguro desemprego em 10.12.99; terceira parcela em 10.01.2000 e quarta parcela em 26.01.2000, bem como a realização de serviço temporário, a contar de 02.05.2001, pelo prazo de noventa (90) dias (fl. 124).

As novas informações, trazidas pelos embargantes, extemporaneamente, não devem ser consideradas.

De se ressaltar que os documentos comprobatórios da manutenção da qualidade de segurado, acostados pelos autores, deveriam ter sido juntados desde o início do processo, ou durante a instrução probatória.

Os embargantes tiveram plena possibilidade de exercer a defesa. Se não o fizeram a contento, a via processual eleita não se presta a restabelecer oportunidades já superadas de alegação de fatos favoráveis ao deferimento do benefício vindicado.

O disposto no artigo 397 do Código de Processo Civil não socorre a embargada, pois não se trata de documentos novos, "destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos", cuja juntada é permitida a qualquer tempo.

E nem foi invocado qualquer impedimento à sua apresentação a tempo e modo, cuidando-se de documento (CTPS do falecido) em poder da parte.

Não há que se falar em omissão, a ensejar o conhecimento dos embargos, se a prova documental somente veio aos autos após o julgamento da apelação, não obstante a sentença já estivesse fundamentada na falta da qualidade de segurado - omissão, portanto, somente imputável à própria parte autora.

Inviável, a essa altura, o acolhimento da prova extemporânea, após encerrada, de há muito, a instrução probatória, que se desenvolve sob o contraditório, oportunizando-se, à parte ex adversa, além da ciência, a possibilidade de

produzir contra-prova, e, até mesmo, questionar a autenticidade do documento juntado, mediante incidente específico.

Preclusa a faculdade processual probatória, inadmissíveis embargos declaratórios agilizados com tal objetivo. Neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF. LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS. EFEITOS INFRINGENTES. CPC, ART. 535. JUNTADA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Omissis

- Ausentes os pressupostos ensejadores da interposição dos embargos de declaração, é nítido o caráter infringente já que a embargante pretende ver reexaminada a lide.

- Os embargos de declaração não se prestam à juntada de documentos, constituindo meio hábil à correção de eventual equívoco no julgado (CPC, art. 535, I e II); excepcionalmente podem ter efeito modificativo do julgado quando constatado erro e não havendo outro recurso para corrigi-lo.

Omissis."

(STJ; REsp 264240; Relator: Min. Francisco Peçanha Martins; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/12/2003; p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição; ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. Não se prestam os embargos de declaração para aclarar ou suprir omissão postulatória do apelante ou do apelado.

3. A parte dispôs de toda a fase instrutória para a apresentação de documentos que comprovassem os fatos por ela alegados. Não o tendo feito no momento processual oportuno, não mais é possível fazê-lo em sede de embargos de declaração, ainda mais porque tais documentos já existiam à época em que deveriam ser trazidos a juízo.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF da 3ª Região; AC 802664; Relator: Jediael Galvão; 10ª Turma; v.u.; DJU 30/04/2004)

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044018-82.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.044018-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES MASSARIOL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00679-7 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível n.

2008.03.99.044018-4, que, nos termos do art. 515, § 3º c.c art. 557, § 1º, do CPC, anulou a sentença e julgou

parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora pensão pela morte de seu marido, a partir da data do óbito (05.09.1988), observada a prescrição quinquenal, com a compensação dos valores recebidos pela autora a título de renda mensal vitalícia.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a existência de erro no julgado, que não observou que já houve compensação de valores pagos à autora a título de benefício de prestação continuada por ocasião da concessão de aposentadoria por idade.

Requer seja suprida a falha apontada e ressalta a finalidade de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão à parte embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, entendeu ser devida a concessão da pensão por morte, observadas a prescrição quinquenal e a necessidade de compensação de valores recebidos relativos a benefício de prestação continuada.

O julgado dispõe expressamente, a fls. 77/80, que:

"(...) na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: cópia parcial da certidão de casamento da requerente com o de cujus, data ilegível, qualificado o falecido como lavrador (fls. 12); título eleitoral do marido da autora, emitido em 15.4.1958, qualificando-o como lavrador (fls. 13); certidão de nascimento de um filho do casal, em 3.2.1967, qualificando o falecido como lavrador (fls. 19); título eleitoral do falecido, emitido em 09.06.1976, qualificando-o como lavrador (fls. 15); formulário INPS em nome do falecido, referente ao benefício n. 96880408-0, esp. 07, competência 07/1987, com a indicação "rural" (fls. 15); registro de compra, pelo de cujus, de um terreno rural com área de 19 hectares, em Piraputanga, na data de 28.07.1975 (fls. 16); escritura pública de compra e venda de um lote de terreno rural denominado "Chácara Santo Antônio", em 02.03.1983, sendo a autora e o falecido os vendedores (fls. 17); certidão de casamento de um filho do casal, ocorrido em 24.12.1977 (fls. 19); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 05.09.1988, causa da morte "parada respiratória, parada cardíaca, insuficiência hepática, cirrose hepática", qualificado o falecido como aposentado, com 67 anos de idade, deixando viúva a autora (fls. 20).

O INSS trouxe aos autos extrato Dataprev (fls. 36) que indica que a autora recebe, desde 18.09.1986, renda mensal vitalícia por incapacidade.

Em consulta ao referido sistema, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora deixou de receber a renda mensal vitalícia em 31.08.2010 e, a partir de 26.04.2007, passou a receber aposentadoria por idade / rural (DDB 28.09.2010). Quanto ao de cujus, consta que recebeu, de 01.04.1986 até o óbito, o benefício de aposentadoria por velhice - trab. rural.

Como visto, o falecido recebia aposentadoria por velhice - trab. rural por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

A autora, por sua vez, comprovou ser esposa do falecido através da apresentação de certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Ora, comprovado que o falecido ostentava a qualidade de segurado no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP: 718759 - CE (200500118630); Data da decisão: 08/03/2005; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Remessa oficial não conhecida por força do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Conforme a reiterada jurisprudência do E. STJ, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários (art.39, I, Lei n.º 8.213/91).

III - Em relação aos filhos menores de vinte e um anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é

presumida, a teor do §4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do de cujus na época do óbito e a dependência econômica do requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

V - A legislação vigente não estabelece qualquer impedimento à percepção pelos filhos de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai e de sua mãe, haja vista a vedação legal se dar somente acerca de pensão previdenciária deixada por cônjuge ou companheiro.

VI - O termo inicial do benefício será fixado na data da citação, uma vez que não houve o prévio requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. VII - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

VIII - Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 949088 - SP (200403990226909); Data da decisão: 22/11/2004; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL).

Considerando que a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido, em 05.09.1988, aplicam-se as regras segundo a redação original da Lei nº 8.213/91, anterior às modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97. Assim, o benefício é devido com termo inicial na data do óbito.

Contudo, considerando que a ação foi ajuizada em 26.03.2007, não havendo notícia de prévio requerimento administrativo, deverá ser observada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação.

O valor do benefício é de um salário mínimo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Ressalte-se que, como visto, a autora foi beneficiária de renda mensal vitalícia e, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a este título, em razão do impedimento de cumulação, ressalvado o direito ao abono anual.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., de ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, combinado com o artigo 557, §1º, do CPC julgo parcialmente procedente o pedido da autora, a fim de condenar o INSS ao pagamento da pensão pela morte de seu marido, a partir da data do óbito, observada a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em 26.03.2007, no valor de um salário mínimo. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. Deverão ser compensados os valores recebidos pela autora a título de renda mensal vitalícia, por ocasião da liquidação."

Esclareça-se que a autora recebeu a renda mensal vitalícia desde 18.09.86 até 26.04.2007, quando passou a ter direito à aposentadoria por idade.

E, a pensão foi deferida a partir dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, em 26.03.2007, ou seja, a

partir de 26.03.2002.

Portanto, em face do impedimento de cumulação de benefícios, por ocasião da liquidação, os valores recebidos a título de renda mensal vitalícia deverão ser compensados com os valores devidos a título de pensão, não se confundindo com o benefício de aposentadoria por idade.

Além do que, a questão da compensação de valores diz respeito à execução do julgado, momento em que a autora poderá demonstrar, se o caso, que a Autarquia já houve a compensação determinada.

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Da mesma forma, a pretensão da parte embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando a justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004990-40.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA APARECIDA CARDOSO VICENTE
ADVOGADO : PAULINA BENEDITA SAMPAIO DE AGUIAR SILVA e outro

DECISÃO

O pedido inicial é de restabelecimento do benefício de pensão por morte n. 115439744-8, concedido à autora por ser dependente de seu filho, falecido em (10.10.1999), e posteriormente suspenso pela Autarquia.

A Autarquia Federal foi citada em 03.07.2008 (fls. 98-v).

A sentença de fls. 240/241, proferida em 17.08.2010, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte, calculado nos termos da legislação em vigor, a partir da data de sua suspensão. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, que deverão ser acrescidas de atualização monetária desde o seu vencimento, nos termos da Resolução n. 561, de 02/07/2007, que aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal e ainda, de juros de 1% ao mês, contados do termo inicial. O INSS deverá, ainda, pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve comprovação de dependência econômica da autora com relação ao falecido filho. Requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 01.12.1999 (fls. 10); certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 10.10.1999, sendo causa da morte "trauma craneo encefálico, agente contundente, acidente de trânsito", qualificado o falecido como frentista, com vinte anos de idade, solteiro, residente na Rua Carolina Scrocker Guidolin, n. 10, Rio das Pedras, SP (fls. 11); boletim de ocorrência relativo ao acidente que vitimou o *de cujus* (fls. 12); certidão de nascimento do *de cujus*, em 23.09.1979 (fls. 14); certidão de casamento da autora com Odair Antonio Vicente, em 08.03.1979 (fls. 15); páginas de CTPS não identificada, mencionando vínculo empregatício com o Posto Ana Lucia Ltda, no cargo de frentista, com admissão em 01.07.1994, sem data de rescisão (fls. 17); relação de salário de contribuição do falecido no Posto Ana Lúcia Ltda, de novembro de 1996 a outubro de 1999 (fls. 18/19); boleto de tarifa de água e esgoto em nome da autora, com vencimento em 07.10.1999, mencionando o endereço R. Carolina S. Guidolim, 10 (fls. 27); notas promissórias emitidas em 10.02.1994 e em 20.10 de ano ilegível, a primeira pelo falecido e pela autora e a segunda pelo falecido, em formulário do estabelecimento "Calçados Santo André" (fls. 28); apólice do ramo de vida em grupo vida simples, da Porto Seguro Cia de Seguros

Gerais, com vigência a partir de 01.03.1999, em nome do Posto Ana Lucia (fls. 29); relação dos trabalhadores do Posto Ana Lúcia constantes do arquivo SEFIP/Caixa Econômica Federal/ INSS, emitido em 04.10.1999, constando o nome do *de cujus*, admitido em 01.07.1994 (fls. 31); recibo de indenização securitária paga pela Porto Seguro à autora em decorrência do óbito do filho (fls. 33); registro de empregado em nome do falecido, mencionando como endereço o mesmo anteriormente citado; consta como data de admissão 01.07.1994; não houve indicação de beneficiários (fls. 41); relatório sócio-econômico elaborado por servidor do INSS em 12.05.2000, mencionando que a família vivia em casa própria, financiada, com sala, cozinha e três dormitórios, lá morando a autora, o marido e um filho que contava com 12 anos à época; na época do óbito, lá moravam também dois avós do falecido; a renda era composta pelo salário do marido da autora, motorista, pela remuneração do *de cujus* e pela aposentadoria do avô, de valor equivalente a um salário mínimo; o falecido era proprietário de um veículo Escort, que foi transferido para o pai; a autora alegou que o filho auxiliava com as despesas e que o salário do marido não era suficiente para os gastos da família, ressaltando que passou a ajudar os pais, que se mudaram da casa, e que a parcela do financiamento estava em atraso (fls. 44/45); certidão do INSS datada de 09.08.2000, indicando que foi concedida à autora pensão pela morte do *de cujus* (fls. 55); carta de exigências expedida pela Autarquia em 12.03.2003, solicitando contrato de seguro coletivo onde conste o segurado como instituidor e a requerente como beneficiário (fls. 62); correspondência da Autarquia datada de 13.07.2007 concedendo prazo de dez dias para o cumprimento da exigência (fls. 68), seguida de documento datado de 27.08.2007, indicando que a exigência não foi cumprida, o que acarretou a suspensão do benefício (fls. 70); GPS em nome da autora, com vencimento em 31.12.2007, no valor de R\$90.488,91 (fls. 87), referente à restituição de valores recebidos de 01.08.2000 a 31.08.2007 (fls. 79).

O INSS trouxe aos autos cópia do procedimento administrativo (fls. 109/213). Apresentou também extratos do sistema Dataprev (fls. 249/253) que indicam que o marido da autora, na época do óbito, estava empregado junto à "Comércio e Transporte Ana Lúcia Ltda" (admissão em 07.12.1987, última remuneração em 09.2010), sendo que no ano do óbito do *de cujus* a remuneração do marido variou entre R\$ 742,68 e R\$ 1216,01, enquanto a do filho da autora variou de R\$ 467,02 a R\$ 530,47. Além disso, desde 09.04.2010 o marido da autora vem recebendo o benefício previdenciário n. 152.625.026-5. Em consulta ao referido sistema, que é parte integrante desta decisão, é possível verificar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição (mr. base R\$ 1935,63, compet. 09/2012).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 233/238), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, embora tenha comprovado a residência conjunta, a requerente não juntou aos autos qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há comprovação de que o *de cujus* contribuisse de maneira habitual e substancial para o sustento da genitora e as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Além disso, tratando-se de filho solteiro, residente com seus pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. E tal auxílio, isoladamente, não é suficiente para caracterizar dependência econômica.

Ressalte-se que o recebimento de indenização securitária pelo óbito do filho não implica em presunção de dependência. Afinal, sendo o falecido solteiro e sem filhos, sua mãe se apresenta, logicamente, como sua beneficiária.

Além disso, o filho da autora faleceu ainda jovem, com vinte anos de idade, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família, principalmente porque seu pai, marido da autora, estava regularmente empregado na época do óbito - trabalhava no mesmo local havia mais de uma década -, auferindo rendimentos superiores aos do filho. Aliás, o marido da autora recebe atualmente benefício previdenciário de valor considerável. Assim, não há como sustentar dependência dos rendimentos do *de cujus*. Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho, sendo possível concluir como correta a suspensão do benefício.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Por fim, considerando a situação narrada na inicial, é importante mencionar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, eis que destinados à subsistência da parte, revelando seu nítido caráter alimentar.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055130 Processo: 200800990510 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/09/2008 Documento: STJ000357675 DJE DATA:13/04/2009 - Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

(STJ - RESP - 991030 Processo: 200702258230 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 14/05/2008 Documento: STJ000339906 DJE DATA:15/10/2008 - Relator(a) Maria Thereza de Assis Moura)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, REsp nº 446.892/RS, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006, pág. 461)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004162-35.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA PEDROTTI DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041623520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 115/120 (proferida em 13/09/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa. Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício. Determinou que as diferenças apuradas deverão ser pagas após o trânsito em julgado, descontados os valores pagos administrativamente, com correção monetária, desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, sendo que, a partir de 29/06/2009 incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais da caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10 (dez por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ, corrigidas monetariamente. Sem custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A fls. 126, o INSS manifestou-se informando a renúncia ao direito de recorrer.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Ressalta a necessidade de análise dos fatores sociais.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/21, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (data de nascimento em 13/11/1956);
- consulta ao sistema Dataprev, informando os recolhimentos em nome da requerente, de 01/1996 a 07/1999 e de 09/1999 a 08/2007;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;
- atestados médicos.

A Autarquia juntou, a fls. 40/43, consulta ao CONBAS/Dataprev, de 06/06/2008, informando que a autora percebia auxílio-doença (NB 560.856.466-5), desde 17/10/2007, com previsão de cessação em 06/07/2008; além de laudos médicos periciais, realizados em 11/12/2007, 28/02/2008 e 06/05/2008, atestando a existência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 65/71 - laudo juntado aos autos em 08/05/2009), referindo ser empregada doméstica.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de artrose de joelhos, tendinite calcária de ombro e obesidade mórbida. Possui também hipertensão arterial, diabetes mellitus e hipotireoidismo.

Afirma o jurisperito que as enfermidades são passíveis de tratamento clínico; a obesidade também pode ser tratada cirurgicamente. Aduz que, se houver tratamento eficaz para a obesidade, o quadro da autora pode ser revertido.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade parcial e temporária para o labor, sugerindo o prazo de 06 meses para reavaliação.

A fls. 72/95, juntou-se cópias do procedimento administrativo e, a fls. 103/106, pesquisa ao sistema Dataprev/CNIS, de 23/02/2010, informando os recolhimentos em nome da requerente e a concessão de benefício da Previdência Social, de 02/10/1997 a 21/11/1997. Consta, ainda, que o auxílio-doença nº 560.856.466-5 encontrava-se ativo, com previsão de cessação em 02/05/2010.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar à época do laudo pericial a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-64.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NAIR RODRIGUES DOS SANTOS ALVES
No. ORIG. : MAGDA TOMASOLI e outro
: 00018046420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 05.02.2009 (fls. 55).

A r. sentença, de fls. 81/83 (proferida em 01.09.2010), julgou procedente a presente ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I do CPC, condenando o INSS a instituir em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, bem como a pagar-lhe as prestações vencidas, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e incidência de juros legais de 1% ao mês (art. 406 e 161, §1º, do Código Civil/2002), desde a citação (CPC, art. 219), até o advento da nova regra do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em vigor desde a publicação no DOU de 30.06.2009, quando os juros e a correção monetária passaram a ser regidos pelos índices da caderneta de poupança, em substituição a qualquer outro. Condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado, que nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, foram arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/38, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 27.07.1953) de 20.11.1971, qualificando o marido como lavrador (fls. 09);
- certidão de óbito do esposo, ocorrido em 16.09.2000, qualificando-o como lavrador (fls. 10);
- certidão de nascimento de filho, em 28.07.1979, qualificando o marido como lavrador (fls. 11);
- registro de imóvel rural de 21,63,48 ha, de propriedade da genitora da autora, e Certificados de Cadastro, bem como comprovantes de pagamentos de tributos, no período descontínuo de 1978 a 2004, e declaração do ITR do imóvel mencionado, exercício 2004 (fls. 13/32);
- certidão de óbito da mãe da requerente, falecida em 24.03.2005 (fls. 33);
- declarações emitidas por três pessoas físicas em 30.06.2005, afirmando que a autora trabalhou como lavradora de 1978 a 2005, com sua mãe, no Sítio da Vovó, de 21,6 ha (fls. 34/36);
- declaração subscreta pela autora, afirmando que exerceu, sob regime de economia familiar, atividade de lavradora, no período de 1978 a 2001, no imóvel da mãe, com área de 21,6 ha (fls. 37);
- declaração de exercício de atividade rural, firmada por delegado de polícia local em 02.08.2002, afirmando que a autora trabalhou em regime de economia familiar, de 03.12.1978 a 10.09.2000 (fls. 38).

A Autarquia juntou, às fls. 61/66, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual/autônomo, faxineira, com recolhimento de 01.1996 a 09.2001.

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 85, são vagos e imprecisos não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame

minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, o extrato do sistema Dataprev, indica que a autora possui cadastro como contribuinte individual/autônomo, faxineira, com recolhimento de 01.1996 a 09.2001, afastando a alegada condição de rurícola.

Esclareça-se que, as declarações de exercício de atividade rural firmadas por conhecidos, equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Por fim, os documentos da propriedade em que a autora alega ter laborado em regime de economia familiar estão no nome de sua mãe, e não há um documento sequer em seu nome.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004099-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00140-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, baixando os autos à vara de origem para juízo de admissibilidade do recurso adesivo de fls. 143/145, nos termos do artigo 500, parágrafo único, combinado com artigo 518 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017686-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00049-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, de fls. 45/47 (proferida em 03/02/2009), julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade, tendo como início a data do parto, no valor do salário mínimo vigente à época em que devidas as parcelas e devido por cento e vinte dias, totalizando quatro salários mínimos, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, considerando que não restou demonstrada a qualidade de segurada especial. Afirma não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido e argumenta que a prova testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade rural. Requer a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do

Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 14/19, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento do filho da autora, em 22/07/2003;
- CTPS da autora, demonstrando o exercício de atividade rural, por diversos períodos descontínuos, compreendidos entre 03/11/2000 e 13/03/2006;

As testemunhas (fls. 48/49) declaram que a autora é lavradora. A primeira depoente afirma que já trabalharam juntas para o Sr. Faccioli. A segunda sustenta que na época do nascimento de seu filho a requerente trabalhava na roça no corte de cana.

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados. (TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o nascimento de seu filho, bem como o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental corroborado pela prova testemunhal, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032274-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032274-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSEFINA CAMPAGNOLO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RENATA BORSONELLO DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 08.00.00026-0 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação/Reexame Necessário n. 2009.03.99.032274-0, que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão pela morte do marido.

Sustenta a parte embargante, em síntese, omissão do Julgado quanto à possibilidade de concessão de pensão por morte mesmo após a perda da qualidade de segurado, quanto já preenchidos pelo falecido os requisitos para a aposentadoria.

Requer seja suprida a falha apontada e ressalta a finalidade de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão à parte embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, entendeu ser indevida a concessão do benefício pleiteado, pois o *de cujus* havia perdido a qualidade de segurado e não preenchia os requisitos legais para a concessão de aposentadoria.

O julgado dispõe expressamente, a fls. 119/121, que:

"(...) na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 20.09.1996 (fls. 14), indeferido (fls. 24, 30, 32); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 27.03.1996, sendo causa da morte "parada cardio respiratória, causa desconhecida", qualificado o falecido como motorista, com 62 anos de idade, casado com a requerente (fls. 15); certidão de casamento da autora com o de cujus, em 20.12.1958 (fls. 16), resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço do falecido, com o carimbo de servidores da Autarquia Federal, indicando que ele possuía, por ocasião do óbito, 16 (dezesesseis) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de serviço (fls. 19/21).

O INSS trouxe aos autos um extrato do sistema Dataprev, indicando que a autora recebe, desde 24.08.2000, aposentadoria por idade (fls. 63).

Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, que é parte integrante dessa decisão, verificou-se, em nome do falecido, a existência de vínculos empregatícios mantidos de maneira descontínua em períodos compreendidos entre 01.10.1977 e 04.04.1980, além de contribuições previdenciárias recolhidas de maneira intermitente entre 11.1985 e 08.1993, na qualidade de contribuinte autônomo.

A requerente comprova ser esposa do falecido, através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Por outro lado, verifica-se que a última contribuição previdenciária em nome do de cujus foi vertida em 08.1993, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha mantido vínculo empregatício ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 27.03.1996, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o de cujus, na data da sua morte, contava com 62 (sessenta e dois) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por 16 (dezesesseis) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias (fls. 19/21), condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cuius tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido."

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Da mesma forma, a pretensão da parte embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando a justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014426-98.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
No. ORIG. : 00144269820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ordinária objetivando a concessão de pensão por morte, proposta contra o INSS por Aparecida Alves de Oliveira, representada por seu curador Manoel Tomaz Filho.

A sentença avistável às fls. 168 e seguintes julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, mantendo a antecipação da tutela concedida anteriormente, para que o benefício pleiteado continuasse sendo pago pela autarquia.

Apelação do INSS e recurso adesivo da autora.

Às fls. 221, já perante este Tribunal, o INSS informou sobre o possível falecimento da autora. Com efeito, recebera *notitia* de que ela teria falecido e de que seu filho e curador continuaria sacando o benefício.

Despacho de fls. 238 para que se manifestasse a autora, seguida de petição de sua advogada, às fls. 240, aduzindo que não tivera mais contato com o curador da proponente, não tendo conhecimento dos fatos.

É o relatório. Decido.

Apesar de não ter sido juntada aos autos a competente certidão de óbito, mostra-se verossímil a notícia do falecimento da autora, avistando-se às fls. 234, inclusive, uma declaração do seu sepultamento. Saliente-se, ainda, que há notícia de que o filho e curador estaria sacando indevidamente o benefício, o que pode constituir crime tipificado no art. 171, §3º, do Código Penal.

Ante o exposto:

revogo a tutela antecipada, para que o INSS possa suspender os pagamentos;
determino, com apoio no art. 40 do Código de Processo Penal, a remessa de cópia integral do feito ao Ministério Público Federal, na pessoa da Exm^a Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional da República da 3^a Região, para as providências que entender cabíveis, tendo em vista a possível prática de infração penal;
determino, ainda, a expedição de carta precatória ao Exm^o Juiz de Direito da Comarca de Pacujá/CE, com prazo de 90(noveenta) dias e cópia do documento de fls. 234, solicitando-lhe que diligencie junto ao cartório local de registro civil com o fim de obter e remeter a certidão de óbito da Sra. Aparecida Alves de Oliveira, portadora da CI nº 21.125.375-3 e CPF nº 252.077.698-63, que teria sido sepultada naquele município em 24/02/2010.

Cumpridas as determinações acima, e com resposta à precatória, ou esgotado o prazo estipulado, voltem-me conclusos.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008472-68.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008472-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA OLIVEIRA DE CAMPOS e outro
: GABRIEL OLIVEIRA DE CAMPOS incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3609/5280

ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE PEREIRA DIAS e outro
REPRESENTANTE : JULIANA OLIVEIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE PEREIRA DIAS e outro
No. ORIG. : 00084726820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Obrigado(a), Obrigado(a), Obrigado(a), pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do marido e pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (22.07.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 23.04.2010 (fls. 68).

A r. sentença de fls. 160/163, proferida em 25.03.2011, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão aos autores, no valor mensal de R\$ 670,00, desde o requerimento administrativo (26.11.2008), enquanto durar a prisão, acrescido de atualização monetária, contada da data em que tais parcelas deveriam ter sido pagas, com juros de 0,5% ao mês, desde a citação válida. Concedeu a tutela antecipada. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, não ser possível a concessão do benefício, porque o último salário do segurado supera o limite legal de renda.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do apelo, porque as razões do recurso não foram subscritas e, na hipótese contrária, pelo desprovimento do apelo (fls. 190/196).

Intimado para regularizar a peça processual (fls. 198), o i. Procurador Federal subscreveu as razões do apelo (certidão de fls. 199).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Inicialmente, observo que a irregularidade apontada pelo Ministério Público Federal foi sanada, eis que as razões do recurso da Autarquia Federal foram subscritas.

No mérito, o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº. 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº. 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 04.01.2003 (fls. 19); atestado de permanência carcerária do marido e pai, indicando sua prisão em 22.07.2008 (fls. 20); CTPS do recluso, com registros de labor urbano, de 01.04.1997 a 26.02.2008, de forma descontínua (fls. 26/31); termo de

rescisão do último contrato de trabalho do recluso (fls. 32); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pelos autores em 26.11.2008, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 34); e certidão de nascimento do filho, coautor, em 02.06.2003 (fls. 39).

O INSS colaciona, com a contestação, cópias do procedimento administrativo, em que destaco os extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano do recluso, de 01.04.1997 a 26.02.2008, de forma descontínua (fls. 92/139).

Os autores comprovam ser esposa e filho do recluso, por meio das certidões de casamento e nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 26.02.2008 e, assim, não há dúvidas de que ostentava a qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão, em 22.07.2008, nos termos do art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC n.º 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei n.º 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26.11.2008), à míngua de apelo para sua alteração.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, a Juliana Oliveira de Campos e ao menor Gabriel Oliveira de Campos, representado por sua genitora Juliana Oliveira de Campos, com DIB em 26.11.2008 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008124-41.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00081244120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Tereza Maria de Jesus, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade urbana de 11/11/1982 a 31/10/1983, como governanta, para Djalma Blackmar, sendo que tal vínculo embora constante em CTPS, não foi computado pelo ente previdenciário. Pede, ainda, o enquadramento como especial dos interstícios de 01/10/1998 a 31/07/1999 e de 01/08/1999 a 29/01/2009, e a sua conversão, para somados aos demais períodos de labor incontestes, propiciar o seu afastamento.

A fls. 195/196 foi deferida parcialmente a liminar para determinar a autoridade impetrada que considere como atividade comum o interstício de 11/11/1982 a 31/10/1983 e como especial de 01/10/1998 a 17/09/2008 e conceda a aposentadoria por tempo de contribuição, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto.

A sentença de fls. 218/220, proferida em 18/11/2010, concedeu parcialmente a segurança, para determinar que o INSS considere como atividade comum o período de 11/11/1982 a 31/10/1983 e como especial de 01/10/1998 a 17/09/2008 e implante a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo em 29/01/2009. Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região e da Resolução nº 561 de 02/07/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora de 0,5% (meio

por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão ser computados no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou demonstrada a especialidade da atividade e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, descaracteriza a insalubridade do labor, não fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 251 o Ministério Público Federal opina pela desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se reconhecer, ora a atividade comum, ora o labor exercido sob condições agressivas e a sua conversão, para somados aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

Passo inicialmente ao exame do labor como governanta para Djalma Blackmar, constante em CTPS.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado.

Por outro lado, a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro, o que possibilita a sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº

8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/10/1998 a 31/07/1999 e de 01/08/1999 a 29/01/2009, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, para comprovar a especialidade da atividade nos períodos de 01/10/1998 a 31/07/1999 e de 01/08/1999 a 29/01/2009 foi carreado o perfil profissiográfico que aponta níveis de ruído acima do limite tolerado, no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Logo, a impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - DECRETO Nº 53.831/64 - LEI 9.032/95 - LEI 9.711/98.

- O Decreto 53.831, de 25/03/64, veio regulamentar a legislação originária determinando, através de seu anexo, quais as atividades especiais e estabelecendo a correspondência com os prazos referidos na mencionada lei, e a forma de comprovação do serviço prestado. Comprovado o exercício de atividade laboral, de forma habitual e permanente é possível a conversão do tempo especial em comum.

- A lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, da Lei 8.213/91 e introduziu o § 5º do mesmo artigo, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum, dentro dos critérios estabelecidos pelo MPAS.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos então em vigor à época da prestação do serviço. - Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200200166766 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 412415 - Quinta Turma - DJ DATA: 07/04/2003 - PG:00315 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI)

Assentados esses aspectos, resta examinar se a impetrante havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade urbana ora reconhecida e os períodos incontroversos de fls. 96/97, verifica-se que totalizou até 30/12/2008, apenas 26 anos, 04 meses e 26 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, levando-se em conta que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

De se observar que, há contradição entre o vínculo empregatício na S/A Têxtil Nova Odessa que consta na carteira de trabalho de 03/04/1991 a 02/09/1998 e no extrato de tempo de serviço de 03/04/1991 a 31/12/1997, devendo integrar no cômputo o estampado na CTPS, tendo em vista não haver qualquer indício de irregularidade.

Portanto, merece reforma o *decisum*, devendo ser denegada, em parte, a segurança.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade do período de 01/10/1998 a 17/09/2008, mantendo apenas o reconhecimento do labor urbano de 11/11/1982 a 31/10/1983.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-29.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA ROTA MACHADO
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
No. ORIG. : 00000712920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 04.05.2009 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 51/53 (proferida em 07.10.2010), julgou procedente a presente ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I do CPC, condenando o INSS a instituir em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, bem como a pagar-lhe as prestações vencidas, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e incidência de juros legais de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil/2002 c.c art. 161, §1º), desde a citação (CPC, art. 219), até o advento da nova regra do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, na redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, em vigor desde a publicação no DOU de 30.06.2009, quando os juros e a correção monetária passaram a ser regidos pelos índices da caderneta de poupança, em substituição a qualquer outro. Condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado, que nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, arbitrou em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/15, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 29.08.1953) de 20.10.1973, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 10);

- contrato particular de cessão e transferência de direitos de compromisso, em que o marido é qualificado como lavrador (fls. 08/09).

A Autarquia juntou, a fls. 74/90, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora trabalhou de 02.12.1986 a 01.01.1993 em atividade urbana, como cozinheira, e recebe uma pensão por morte previdenciária, rural, com DIB em 30.05.2006, e em nome do marido consta vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.09.1982 a 02.05.1990 em atividade urbana, e recebe uma pensão por morte previdenciária, rural, com DIB em 30.05.2006.

Os depoimentos das testemunhas, em mídia de fls. 65, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à

carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, por um longo período.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev, indica que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, como cozinheira, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017205-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GUILHERME SCIAMANA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00172058320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 02/10/2012
Data da citação : 04/02/2010
Data do ajuizamento : 16/12/2009
Parte : ANTONIO GUILHERME SCIAMANA
Número do benefício : 0479849960

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Requisitos preenchidos antes do advento da Lei n. 7.787/1989. Concessão na vigência da Lei n. 8.213/1991. Recálculo pelo teto máximo previsto na legislação anterior ao requerimento. Procedência. Atualização dos salários-de-contribuição. Aplicação simultânea da lei posterior, na apuração da renda mensal inicial. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se: a) recalculer aposentadoria por tempo de serviço concedida na vigência da Lei n. 8.213/1991, fixando sua data de início em 02/07/1989 e apurando seu valor de acordo com a legislação vigente à época; b) recalculer a renda mensal inicial a partir de junho de 1992, atualizando os 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC.

Deferida a justiça gratuita.

Foi proferida sentença pela procedência do pedido e concessão da tutela antecipada, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando decadência e, no mais, requerendo a reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/1991 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª T., Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, p. 220; RESP n. 254969, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302; RESP n. 254186, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/08/2001, p. 376).

No que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, a pretensão deduzida tem parcial procedência.

Inicialmente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei.

No caso dos autos, verifica-se que o autor cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço, antes do advento da Lei n. 7.787/1989, razão pela qual faz jus à incidência, no cálculo do seu benefício, do teto de 20 (vinte) salários mínimos, previsto na Lei n. 6.950/1981, ainda que ele tenha sido concedido na vigência da Lei n. 8.213/1991.

A propósito, confira-se o julgado da 7ª Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO AO RECÁLCULO - UTILIZAÇÃO DE OUTRO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - PROVENTOS A SEREM CALCULADOS COM BASE EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 7.787/89, COM BASE NO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 359 DO STF LEI N. 6.423/77 - ARTIGO 58 DO ADCT - PISO NACIONAL DE SALÁRIOS - MENOR VALOR TETO - CRITÉRIO LEGAL - DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 17.02.93 sob a égide da Lei n. 8.213/91, mediante a utilização de regras de cálculo que acabaram rebaixando o valor-teto dos salários-de-contribuição (Lei n. 7.787/89), se feita a comparação com as normas vigentes à época em que já implementados os requisitos ao benefício proporcional, em janeiro de 1988.

- Preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria antes que viesse à lume a Lei n. 7.787/89, deve o critério de cálculo calcar-se na legislação em vigor à época, janeiro de 1988, que estabelecia o limite contributivo de 20 salários-mínimos, conforme artigo 4º da Lei n. 6.950/81, com o emprego do período proporcional de 30 anos de tempo de serviço e da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, (CLPS - Decreto n. 89.312/84) pelos indexadores previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN). Precedentes do STF e do STJ e Súmula n. 07 desta E. Corte.

(...).

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.83.014497-5, Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJ 26/08/2009, destaque meu)

Dessa forma, com fundamento no direito adquirido, é possível garantir ao segurado a concessão do benefício com base na legislação vigente na data em que reuniu as condições legais previstas para a aposentação, inclusive com aplicação da Lei n. 6.950/1981, que fixava em vinte salários mínimos o limite do salário-de-contribuição. Entretanto, ao se reconhecer a aplicação da legislação previdenciária vigente ao tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, a revisão desta deve obedecer ao referido regramento em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário-de-benefício, afastando-se as vantagens previstas pela Lei n. 8.213/1991, sob pena de se criar um sistema híbrido, incompatível com o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E.STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição. Precedentes desta Corte.

2. Nesse caso, ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário de contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Agravo Regimental desprovido."

(REsp 1.103.151/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/11/2010, DJe 07/02/2011).

O cálculo dos valores atrasados deverá ter por início o marco pleiteado na exordial, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores mensais já recebidos deverão ser descontados por ocasião do processo de execução.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser observado o quanto disposto no art. 21, caput, do CPC, por estar configurada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir a revisão do benefício nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/1991 e fixar os honorários advocatícios nos termos do art. 21, caput, do CPC, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art.

161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida no *decisum*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENISE PEREIRA LEONEL
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 08.00.00085-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (26.09.2001), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 147/150, proferida em 27.07.2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros legais. Condenou-o a pagar os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Isento de custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido filho. Pede alteração nos critérios de incidência dos juros de mora e redução da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento da autora, constando separação consensual em 93 e divórcio em 95; cópia da inicial da ação de separação consensual da autora, constando que abriu mão de pensão alimentícia, "por ter condições de trabalhar para sua manutenção"; certidão de óbito do filho, em 24.09.2001, com 25 anos, qualificado com solteiro, auxiliar de produção, sem filhos, indicando as causas de morte como hemorragia aguda interna e externa traumática - instrumento perfuro-contundente (projétil de arma de fogo); e cópia do procedimento administrativo, constando dentre outros documentos, o resumo para cálculo de tempo de contribuição, constando que o último vínculo do falecido teve término na data do óbito.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 127/129), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos acerca da contribuição oferecida pelo *de cujus* para o sustento da genitora.

Neste caso, verifica-se que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, embora tenha comprovado a residência em comum, inexistente início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos acerca da alegada ajuda financeira.

Esclareça-se que, o fato da autora se tornar beneficiária de seguro de vida e de levantamento do FGTS, não implica em presunção de dependência econômica. Afinal, o *de cujus* era solteiro e não tinha filhos, apresentando-se a demandante, logicamente, como sua beneficiária e sucessora apta à adoção de providências da espécie. Por fim, o filho faleceu ainda jovem, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da autora que, aliás, abriu mão da pensão alimentícia, quando da separação, por ter condições de garantir a sua subsistência.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009276-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGIA RIBEIRO MENDONCA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 08.00.00022-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (02.01.2007), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 104/107, proferida em 07.07.2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros legais. Condenou-o a pagar os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença, destacando que os pagamentos deverão observar as restrições contidas no inciso VI, do art. 124, da Lei nº 8.213/91. Isento de custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido filho. Requer a alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por

invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de óbito do filho, em 02.01.2007, qualificado como solteiro, lavrador, aos 48 (quarenta e oito) anos de idade, indicando como causas da morte parada cardio respiratória, insuficiência renal aguda, desidratação, alcoolismo; extrato do benefício recebido pelo marido da autora (R\$641,00 em 05.09.2007); comunicação de indeferimento de pedido administrativo, pela falta da qualidade de dependente.

Em depoimento pessoal, a autora declara que o falecido era trabalhador rural e auxiliava nas despesas da casa.

Esclarece que o *de cujus* não mais conseguiu laborar, quando ficou doente. Por fim, informa que o marido faleceu e que recebe pensão pela morte do marido.

Foram ouvidas duas testemunhas que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

A fls. 94 e seguintes foram juntadas informações do Sistema CNIS da Previdência Social, do falecido, constando vínculos empregatícios até 30.10.2006.

Neste caso, verifica-se que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 30.10.2006 e o óbito ocorreu em 02.01.2007. Assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, inexistiu início de prova material da contribuição do falecido filho para a o sustento da genitora e as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao alegado auxílio financeiro.

Além do que, o marido era aposentado e o seu óbito, gerou o benefício de pensão para a requerente, comprovando que dele era dependente.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010068-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Admito os embargos infringentes.
2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031866-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMOSINA MOREIRA SANSANA
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00018-3 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão de fls. 125 que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, deu ofício, anulou a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para reabertura da instrução processual, com a realização de novo laudo médico-pericial com médico oftalmologista, com fulcro no artigo 557, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Embora tenha sido a agravante intimada da decisão em 14.09.2011, por meio de publicação disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no dia anterior, conforme certidão da Subsecretaria da 8ª Turma à fl. 128, interpôs o presente agravo somente em 22.09.2011.

A agravante, de acordo com o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, tem prazo de 5 (cinco) dias para interpor o seu recurso. Iniciando o prazo a correr em 15.09.2011 (quinta-feira), encerrou-se em 19.09.2011 (segunda-feira).

Manifesta, pois, é a intempestividade do agravo, uma vez que foi protocolado além do prazo legal estabelecido nos artigos 184 e 557, §1º, ambos do Código de Processo Civil c/c. artigo 250, do Regimento Interno deste Tribunal.

Posto isso, sendo manifestamente inadmissível o agravo, porque intempestivo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034674-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034674-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIS ANTONIO STRADIOTI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SEBASTIAO PROETI
ADVOGADO	:	ANDRE GUSTAVO HERNANDES
No. ORIG.	:	09.00.01091-6 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 23.07.2009 (fls. 43).

A r. sentença, de fls. 127/132 (proferida em 01.06.2010), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, no percentual de 91% do salário-de-benefício, bem como a pagar as diferenças apuradas, a partir da data do primeiro indeferimento do pedido administrativo (fls. 58), com correção monetária nos termos legais, acrescidas de juros de mora legais, à razão de 1% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia, preliminarmente, arguindo a suspeição do perito judicial, por ser responsável pelo tratamento e acompanhamento do autor. Pleiteia a substituição do perito designado. No mérito, alega a não comprovação da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a mudança do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos e a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da

qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/12, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (nascimento em 17.03.1952) (fls. 08/09);

- CTPS, com vínculos empregatícios, em labor urbano, de 01.11.2001 a 06.06.2007, como motorista (fls. 10/12).

A fls. 18/39, atendendo à requisição do Juízo, o INSS traz aos autos cópia do procedimento administrativo em nome do autor, do qual constam os seguintes documentos:

- comunicação de indeferimento do pedido de auxílio-doença acidentário, por parecer contrário da perícia médica, em 19.04.2006;

- comunicação de acidente do trabalho, ocorrido em 23.03.2006;

- requerimento de benefício por incapacidade, de 03.12.2008;

- documentos médicos.

A fls. 54/59 e 149/151, a Autarquia junta extratos dos Sistemas Dataprev e CNIS, informando vínculos empregatícios como motorista, de forma descontínua, de 15.05.1978 a 06.06.2007; e indeferimentos de benefícios, em 19.04.2006 e em 03.12.2008, por parecer contrário da perícia médica.

A MM. Juíza *a quo*, a fls. 75, em 09.12.2008, nomeia o Dr. Eiji Sato, médico ortopedista, como perito judicial; certidão de publicação no DJE em 16.12.2008, a fls. 77.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 97/98 - laudo datado de 06.04.2010), com o Dr. Eiji Sato. Após exame físico geral e análise de exames complementares (raios X e tomografia), o perito, em respostas a quesitos, atesta osteoartrose lombar, com protrusão discal, e coronariopatia obstrutiva, moléstias sem relação com o trabalho exercido. Acrescenta que o periciando refere início da doença em maio de 2006.

Segundo o experto, existe tratamento medicamentoso e fisioterápico para a patologia ortopédica, porém aduz que se trata de doença degenerativa, de prognóstico incerto. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e temporária, com início em maio de 2006.

Perguntado pela Autarquia (quesito 15) se o periciado já fora seu paciente, o profissional médico declara constar, no prontuário médico da Unidade Mista de Vista Alegre do Alto, atendimento ao autor em 26.06.2008, 21.01.2010 e em 11.02.2010.

A Autarquia, a fls. 111/126, impugna o laudo pericial judicial, considerando haver suspeição do perito, tendo em vista ser este responsável pelo tratamento e acompanhamento do autor. Pugna pela substituição do referido profissional designado.

Verifica-se, por meio da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu último vínculo empregatício estendeu-se até 06.06.2007 e ajuizou a ação em 10.06.2009. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, tendo em vista que o perito judicial atesta que o autor está incapacitado desde maio de 2006, quando estava empregado e mantinha, portanto, a qualidade de segurado da Previdência.

Acrescente-se que os documentos juntados aos autos informam que o requerente buscou a via administrativa duas vezes, em 19.04.2006 e em 03.12.2008, quando ainda ostentava a qualidade de segurado, requerendo auxílio-doença, e que teve seus pedidos indeferidos. Logo, não há como considerar que se tenha quedado inerte e deixado transcorrer o prazo para reconhecimento de seu direito.

Além do que, ainda que fosse necessária a comprovação da manutenção da qualidade de segurado, para fazer jus ao benefício pleiteado, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrêgia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.)

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não

determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Verifico, neste caso, constarem do procedimento administrativo, em nome do autor, dois documentos médicos emitidos por profissional do Departamento Municipal de Saúde de Vista Alegre do Alto, em 21.11.2008 e em 01.12.2008, cuja assinatura difere da do perito judicial indicado.

Por outro lado, a fls. 97, respondendo a quesito específico da Autarquia, o experto afirma constarem atendimentos ao autor, realizados na Unidade Mista de Vista Alegre do Alto, em 26.06.2008, 21.01.2010 e 11.02.2010.

De se notar, portanto, que, no caso, o Dr. Eiji Sato não pode ser considerado médico particular do autor, pois, em busca de serviços médicos no sistema público de saúde, decerto não era facultado ao requerente escolher quem o atenderia, tanto que, em outras oportunidades, foi atendido por profissional diverso na mesma Unidade.

Anoto, ainda, que o INSS não se manifestou quando da nomeação do Dr. Eiji Sato, momento processual mais adequado para levantar incidente de suspeição.

Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades do requerente, foi claro ao concluir, após exame físico geral, haver incapacidade parcial e temporária para suas atividades laborativas.

Ressalte-se que o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ademais, o recorrente não apresentou documentos capazes de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister, de modo que não há falar em substituição do perito e de realização de nova perícia.

Afasto, portanto, a alegação de suspeição do experto judicial.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade parcial e temporária para o exercício de suas atividades laborativas desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente apresenta osteoartrose lombar, com protrusão discal, e coronariopatia obstrutiva, moléstias que o incapacitam para sua atividade habitual, como motorista de caminhão.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho e conceder-lhe auxílio-doença, nesse período de tratamento e recuperação.

Ressalte-se, ainda, que, embora a Autarquia alegue que o requerente não está incapacitado para o trabalho, tendo em vista a continuidade do vínculo empregatício, após a data de início da incapacidade fixada pelo perito, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, embora em condições extremamente difíceis, com sacrifício de sua saúde.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (10.06.2009) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa, justificando a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento

para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data informada pelo perito (01.05.2006), uma vez que os documentos dos autos permitem concluir que já estava incapacitado naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS

LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- *Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

- *Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- ***A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.***

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Sendo o benefício devido desde a data informada pelo perito (01.05.2006), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder ao desconto das parcelas referentes aos meses em que o autor efetuou contribuições à Previdência Social, após o termo inicial.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial na data indicada pelo perito (01.05.2006) e estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01.05.2006 (data indicada pelo perito judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041573-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA MARGARIDO
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00043-8 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 15.06.2004 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 125/127 (proferida em 27.04.2010), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial não demonstrou a incapacidade total para o trabalho e por não haver nos autos outras provas, sob o

crivo do contraditório, que permitissem a concessão de um dos benefícios.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que suas condições de saúde, associadas às suas características pessoais e à realidade social do trabalhador rural, autorizam a concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do pedido judicial.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/15, dos quais destaco:

-cédula de identidade (nascimento: 08.08.1950), informando estar, atualmente, com 62 anos de idade (fls. 10);

-CTPS, com registros, de forma descontínua entre 01.10.1979 e 05.09.2002, em labor rural (fls. 11/14);

-documento médico (fls. 15).

A fls. 93, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, confirmando, em linhas gerais, anotações de CTPS, à exceção de um primeiro registro em 02.05.1977.

Submeteu-se a requerente a perícia médica (fls. 86/91 e 93/95 - 08.08.2005). Após histórico e exames, o perito informa dor em coluna cervical de início 10 anos antes, com tratamento clínico sem melhora. Trata-se de incapacidade parcial e permanente para a atividade para a qual está treinada: "ruralista". Em respostas a quesitos, o experto atesta patologia degenerativa em região cervical e lombar; a doença é progressiva e manifesta-se de forma contínua.

Em depoimento pessoal, fls. 119, ela declara o labor rural, em sua maioria sem registros, tendo cessado as atividades em razão de problemas de saúde.

As testemunhas, fls. 120/122, confirmam as atividades rurais da autora, as quais já não exerce em vista de seu quadro de saúde.

Como visto, a autor trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, consistindo de registros em CTPS, corroborado por testemunhas, firmes em asseverar a atividade no campo, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurada especial.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade parcial e permanente para a atividade rural desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente sofre de dor em coluna cervical, com tratamento clínico sem melhora. Trata-se, segundo o perito, de incapacidade parcial e permanente para a atividade rural. Em respostas a quesitos, o experto atesta patologia degenerativa em região cervical e lombar e esclarece tratar-se de doença progressiva que se manifesta de forma contínua. Em vista da conclusão contida no laudo pericial e do consistente histórico de trabalho rural, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Assim, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e a incapacidade total e temporária para o labor, justificando a concessão do benefício pleiteado.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício

previdenciário de auxílio-doença. *Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. *Precedentes.*

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da perícia médica (08.08.2005), eis que o perito não aponta início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. *Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença de trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, devendo ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043267-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES TEODORO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 07.00.00083-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 18.06.2007 (fls. 36v).

A fls. 176, foi deferida a antecipação de tutela para implantação da aposentadoria por invalidez.

A sentença, fls. 177/179 (proferida em 13.04.2010), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a distribuição do feito, calculado na forma da lei, com pagamento dos atrasados todos de uma vez, com correção monetária nos termos da Lei 8.213/91 e alterações posteriores e juros de mora desde o vencimento de cada parcela. Condenou o INSS a pagar verba honorária arbitrada em 10% do valor das prestações já vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, com suspensão do cumprimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que a incapacidade, além de preexistente ao reingresso no RGPS, não o é de forma total e definitiva. Pede fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, ou, ao menos, a partir da citação. Pleiteia alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e redução da honorária. Junta documentos.

A autora interpõe recurso adesivo, pedindo fixação do termo inicial na data da concessão do auxílio-doença na via administrativa, a saber, 18.05.2004, e majoração da honorária para 15% sobre o montante total da condenação.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/29, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 07.02.1965), atualmente com 47 anos de idade (fls. 11);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 16.06.1999 e 04.09.2003, majoritariamente na ocupação de empregada doméstica (fls. 12/13);

-comunicados do INSS, com informações sobre auxílios-doença, com prorrogação até 28.02.2007 (fls. 15/23);

-documentos médicos (fls. 24/29).

A fls. 38/94, a agência da Previdência Social em Itapetininga encaminha cópia de processo administrativo em nome da requerente.

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 166/168 - 25.02.2010), a cargo de psiquiatra, depois de sugestão de médico do trabalho que abdicou de realizar o trabalho (fls. 161). A autora relata terem os problemas se iniciado cerca de oito anos antes do exame. Após exames, o perito atesta transtorno depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID 10 - F32.2). Apresenta quadro "cronificado", com comprometimento cognitivo-volitivo, sem condição do desenvolvimento das atividades laborativas. Em respostas a quesitos, o experto classifica a

incapacidade de total e permanente; considera início da doença e da incapacidade aproximadamente oito anos antes da perícia.

A fls. 189/197, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, destacando concessões de auxílio-doença, o mais recente de 17.11.2005 a 23.05.2007.

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 17.11.2005 a 23.05.2007 e a demanda foi ajuizada em 24.05.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Não há falar em preexistência à nova filiação ao RGPS, pois a data de início da incapacidade estimada pelo perito o foi com base nas referências da própria autora. Ademais, declinou o início por mera aproximação, portanto de forma imprecisa, não se podendo, diante das informações dos autos, afirmar que a incapacidade seja anterior ao reingresso no RGPS.

Quanto à incapacidade para o trabalho, o perito a classificou como total e permanente.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (24.05.2007) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurador, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurador aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (25.02.2010), eis que o perito aponta início da incapacidade por mera estimativa e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao

mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo pericial (25.02.2010), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (25.02.2010), estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. E com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25.02.2010 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044570-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 08.00.00136-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária. Pretende o autor a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de ter sofrido acidente de trabalho (fls. 02/13 e 124/128).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 139/142), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por invalidez acidentária, por evidente equívoco material os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 172).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e da Súmula 15 do E. STJ compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente de trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do

benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido - julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para a apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002247-86.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ANTONIO NUNES
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro
No. ORIG. : 00022478620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Antonio Nunes, objetivando, em síntese, o reconhecimento da especialidade da atividade de 13/03/1984 a 23/02/1987 e de 07/11/1988 a 11/01/2008 e a sua conversão, para somados aos demais períodos incontestes, perfazer o tempo necessário à sua aposentadoria por tempo de contribuição. Pede, alternativamente, a concessão de aposentadoria especial.

A fls. 121/122, foi deferida parcialmente a medida liminar, para determinar ao impetrado que efetue nova análise do requerimento administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa, considerando como especiais os períodos de 13/03/1984 a 23/02/1987 e de 07/11/1988 a 05/03/1997 e de 20/11/2003 a 11/01/2008.

A sentença de fls. 136/138, proferida em 29/04/2011, concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada considere especiais os interstícios de 13/03/1984 a 23/02/1987 e de 07/11/1988 a 11/01/2008, procedendo a devida conversão e implante a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo em 27/05/2008, desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto.

Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região e da Resolução nº 134 de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ressalvando que a partir de 01/07/2009 em substituição à atualização monetária e juros de mora acima preconizados, haverá a incidência de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios indevidos. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o INSS alegando que não restou comprovada a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes agressivos, não perfazendo o tempo necessário para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 162/168 o Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, ressalte-se que a MM. Juíza *a quo* ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial ao preenchimento dos requisitos legais.

Deste modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se reconhecer a especialidade da atividade, para propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial. O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Por sua vez, a aposentadoria por tempo de contribuição prevista no artigo 52, *caput*, da Lei nº 8.213/91 é devida, cumprida a carência exigida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Tem-se que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 13/03/1984 a 23/02/1987 e de 07/11/1988 a 11/01/2008, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 13/03/1984 a 23/02/1987 - agente agressivo: ruído de 85,5 db(A) de 13/03/1984 a 25/08/1985, de 87,7 db(A) de 26/01/1985 a 25/09/1986 e de 91,3 db(A) de 26/09/1986 a 23/02/1987, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 51) e laudo técnico (fls. 52);

- 07/11/1988 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 95 db(A) de 07/11/1988 a 31/08/1996, de 85,5 a 90,3 db(A) de 01/09/1996 a 30/04/2006 e de 01/05/2006 a 09/04/2008, de modo habitual e permanente - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 53/54);

- 18/11/2003 a 11/01/2008 - agente agressivo: ruído de 95 db(A) de 07/11/1988 a 31/08/1996 e de 85,5 a 90,3 db(A) de 01/09/1996 a 30/04/2006 e de 01/05/2006 a 09/04/2008, de modo habitual e permanente - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 53/54).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.171/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento

quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somados ao tempo de serviço comum, sendo que até

11/01/2008, data do requerimento administrativo, totalizou 37 anos, 04 meses e 29 dias de trabalho, conforme tabela em anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 11/01/2008, cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste *mandamus*.

Esclareça-se, por oportuno, que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas n.ºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício e à apelação do INSS, apenas para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 13/03/1984 a 23/02/1987, 07/11/1988 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 11/01/2008, mantendo, no mais, o *decisum*. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-86.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES SOARES DOS REIS
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA DE PAULA e outro
No. ORIG. : 00016048620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediatamente posterior a data de cessação do auxílio-doença (11.09.2009). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, seja concedido tão só o auxílio-doença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 09.06.2008 a 17.02.2009 e de 21.07.2009 a 10.09.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 05.08.2010.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de doenças relacionadas no CID10, sendo as mais importantes: M19 (outras artroses), M54.5 (dor lombar baixa), além de outras, como G53 (nevralgia pós-zoster) e F33.2 (transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos), estando incapacitada de forma parcial e permanente para ocupações habituais.

O perito afirmou que a autora pode exercer atividade laboral que não exija esforço físico da coluna lombar e nem que exija manutenção de posição ortostática em períodos prolongados.

A requerente acostou diversos atestados médicos, laudos de exames de imagem e exames de sangue que reforçam as conclusões do perito.

A perícia considerou a incapacidade parcial e permanente. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, não há qualquer prova nos autos de que a atividade desenvolvida habitualmente pela autora exija a realização de esforços físicos.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-la.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença.

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 11.09.2009 (dia imediatamente posterior a data da cessação administrativa).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, descontando-se os valores recebidos no mesmo período. De ofício, concedo a tutela específica para determinar a alteração do benefício.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-48.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA CRUZ DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00019044820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 07.12.2010 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 39/41 (proferida em 29.04.2011), julgou procedente a presente ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I do CPC, condenando o INSS a instituir em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação (07.12.2010), bem como a pagar-lhe as prestações vencidas, corrigidas monetariamente nos termos da nova regra do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em vigor desde a publicação no DOU de 30.06.2009, quando os juros e a correção monetária passaram a ser regidos pelos índices da caderneta de poupança, em substituição a qualquer outro. Condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado, que nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, foram arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a atividade rural pelo período de carência, em virtude da ausência de prova material e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 05/19, dos quais destaco:

- certidão de nascimento da autora, em 12.09.1953 (fls. 09);

- CTPS, com registro de vínculo empregatício em atividade urbana com Débora Cristina Jacyntho - ME, de 01.08.2002 a 31.08.2005 (fls. 10);

- contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel rural, em que a autora e seu companheiro, qualificado como agricultor, figuram como promissários compradores de um imóvel rural de 325,00 m² de extensão, firmado em 05.03.2010 (fls. 11);

- CTPS do companheiro, com registros em atividade rural, de forma descontínua, de 21.10.1975 a 01.03.1998, e em atividade urbana, como caseiro, de 01.06.1998 a 30.04.2003, e jardineiro, de 16.06.2008 a 09.07.2008, e novamente em atividade rural, de 01.12.2008 a 18.01.2010 (fls. 12/15);

- certidões de nascimento de filhos, respectivamente em 04.08.1974, 07.06.1976 e 12.03.1981, indicando como pai o companheiro da autora (fls. 16/18).

A Autarquia juntou, a fls. 34/38, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculo empregatício que confirma a anotação constante na CTPS da requerente.

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 43, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à

carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Além do que, o extrato Dataprev indica que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, como costureira, Débora Cristina Jacyntho - ME, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do suposto companheiro, como pretende, eis que, a CTPS demonstra que exerceu atividade urbana, como caseiro, de 01.06.1998 a 30.04.2003 e jardineiro, de 16.06.2008 a 09.07.2008, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005187-70.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE FAUSTINONI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051877020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 17/09/2012

Data da citação : 12/05/2011

Data do ajuizamento : 08/11/2010

Parte : JOSE FAUSTINONI

Número do benefício : 0280820356

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), no respectivo período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, fundamentada na decadência do direito, com fulcro no art. 103 da Lei 8.213/91.

Inconformada, a autora interpôs apelação, em cujas razões sustentou cerceamento de prova, e, no mais, pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da não ocorrência da decadência.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que

a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Dessa forma, afasto a pronúncia de decadência operada na sentença e passo à apreciação das demais questões de mérito.

A pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva a autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 06/07/93 (fl. 17), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

(...).

- Agravo legal não provido."

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício da autora, com a inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, da gratificação natalina, no respectivo período básico de cálculo, nos termos da fundamentação supra. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018309-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIANE LUIZA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00133-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.

Claudiane Luíza da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fls. 74/75), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto.

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto alguns deles resumem-se a prescrições médicas, enquanto outros foram expedidos entre os anos de 2008 e 2009, sendo inaptos a atestar o estado de saúde atual da postulante (fls. 62/73).

Com relação ao documento de fls. 65, muito embora ateste que a postulante ficou internada entre os dias 07/12/2010 e 10/12/2010, oportuno ressaltar que ele também não comprova o estado de saúde atual da autora, pois se refere a um período bem anterior à propositura da ação subjacente, que ocorreu apenas em 26/05/2011, ou seja, quase 6 (seis) meses após a citada internação.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos não atestaram a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034814-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ISABEL BARBOSA GONCALVES
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00051-0 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o ofício de fls. 182, devolvam-se os autos ao juízo de origem, para as providências cabíveis.
P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035455-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035455-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSIMAR VICENTE SANTOS
ADVOGADO : JEAN CARLOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão (06.04.2010), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 28.07.2010 (fls. 49).

A r. sentença de fls. 101/105, proferida em 15.12.2010, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque restou comprovada a dependência econômica e a renda do segurado não supera o limite previsto na legislação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116) .

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com CTPS da autora, com registro de labor rural, de 20.09.1994 a 28.10.1994 (fls. 19/20); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora em 26.05.2010, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 21); CTPS do preso, com registros de labor de 13.06.1994 a 18.06.2003 (sem data de saída), de forma descontínua (fls. 25/26); atestados de permanência carcerária do pretense companheiro, indicando sua prisão em 06.04.2010 (fls. 28/29); boletim de ocorrência e peças do inquérito policial, referentes ao delito praticado pelo pretense companheiro, apontando o endereço de sua residência, em 09.03.2010 (fls. 30/35); contrato de doação de imóvel residencial pelo Município de Nova Granada, indicando o preso como donatário, em 26.11.2004 (fls. 36/39); ficha de identificação de programa habitacional da Prefeitura de Nova Granada, em 15.06.2001, apontando a autora como cônjuge do preso (fls. 40); fotografia (fls. 41); e recibos de pagamento de salário ao pretense companheiro, de dezembro de 2009 a abril de 2010 (fls. 42/46).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor do recluso, de 13.06.1994 a 18.06.2003 (sem data de saída), de forma descontínua, com as remunerações de 2009 e 2010, além de cópias do procedimento administrativo (fls. 60/93).

O recluso possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (06.04.2010), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

De outro lado, porém, não restou devidamente comprovada a convivência *more uxorio* da demandante com o recluso, por ocasião da prisão.

Isso porque o único documento indicativo do relacionamento do casal data de 2001 (fls. 40), nove anos antes da prisão, e a autora não comprova o domicílio em comum no endereço indicado, pelo recluso, no inquérito policial. De outro lado, a fotografia colacionada não está datada nem permite identificar as pessoas retratadas, além de não constituir, por si só, indício de união estável.

Acrescente-se que, à míngua de início de prova material, a oitiva de testemunhas não alteraria o conjunto probatório, por não se admitir a comprovação da convivência *more uxorio*, por meio exclusivamente testemunhal. Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável da autora com o recluso, por ocasião da prisão.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do recluso no momento do recolhimento à prisão.

II - Aplicação do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, artigos 116 a 119.

III - Cuidando-se de companheiro é preciso verificar a continuidade da vida em comum.

IV - Documentos juntados indicam endereços da autora e do recluso diversos e não houve esclarecimento sobre a referida diversidade.

V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003.

*VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência *more uxorio* entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica.*

VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

VIII - Recurso da autora improvido.

(TRF 3ª Região - Oitava Turma - AC 200703990154020AC - Apelação Cível - 1189966 - DJU data:20/02/2008 página: 1142 - rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 226, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

2- O auxílio-reclusão é benefício concedido nas mesmas condições da pensão por morte, portanto regido pela lei vigente à época dos fatos.

3- O encarceramento ocorreu em 06/04/1988, portanto a concessão do auxílio-reclusão deve obedecer às determinações do Decreto 89.312/84.

4. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o recluso era beneficiário da Previdência Social (fl. 23).

5. Se não está comprovada a qualidade de companheira na data da reclusão, conforme o disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal, a Autora não faz jus ao benefício.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região - Sétima Turma - AC 200461830071095AC - Apelação Cível - 1318586 - DJF3 CJ2 data: 21/01/2009 página: 850 - rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho)

Por outro lado, em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel. min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 public 24/06/2008)

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, todos os rendimentos do segurado, de fevereiro de 2009 a fevereiro de 2010, superam o teto fixado, que na época da prisão correspondia a R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010, sendo certo que tal não se verificou nos meses de março e abril de 2010 apenas em razão das faltas do segurado ao serviço, conforme se verifica a fls. 42/46.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041642-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041642-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : REGINA FERREIRA CANASSA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00009-1 1 V_r GUARARAPES/SP

Desistência

Cuida-se de demanda em que se objetiva a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

A apelante, às fl. 229, requer a desistência da ação.

Decido.

Não há que se falar em desistência da demanda após pronunciamento de mérito. Ainda mais sem o consentimento da parte adversa. Possível, contudo, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, substituindo-se a sentença prolatada por outra também dispondo sobre o mérito da causa, em sentido contrário ao pedido da parte autora, com autoridade de coisa julgada material.

Veja-se, a respeito, a jurisprudência a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO PEDIDO APÓS JULGAMENTO DE MÉRITO DE IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO RECEBIDO COMO DESISTÊNCIA DO RECURSO. O pedido de desistência da ação só pode ser manifestado antes de prolatada a sentença de improcedência, devendo ser recebido como de desistência do recurso, nos termos do ART-501 do CPC-73. Desistência do recurso homologada." (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL, 95.04.59898-6, Quarta Turma, Relator Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJ 27/01/1999)

Nada impede, contudo, que se homologue a desistência do recurso, porque então prevalecerá a sentença, na parte que julgou desfavoravelmente a apelante, transitando em julgado.

Dito isso, homologo a desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042908-43.2011.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE DA SILVA SOARES
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 07.00.00894-5 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 45/47, foram antecipados os efeitos da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 20/07/2007 (fls. 50).

A r. sentença, de fls. 118/126 (proferida em 10/03/2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida (08/06/2006) até a data da juntada do laudo pericial, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de então, ou seja, de 08/11/2010. Manteve a tutela antecipada. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma da Súmula nº 148, do STJ, e 08 deste E. Tribunal, e da Resolução nº 242, do CJF, acolhida pelo artigo 454, do Provimento 64 da CGJ deste E. Tribunal, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Sem custas. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), bem como dos honorários periciais, que fixou em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a reforma da sentença. Alega cerceamento de defesa, tendo em vista que o laudo judicial não foi realizado por médico ortopedista. Argumenta que não se pode afirmar que a requerente sofre de doença ou lesão com base em laudo de fisioterapeuta, por tratar-se de profissional sem qualificação para atestar diagnósticos. Requer a anulação da sentença e realização de nova perícia, a cargo de profissional de medicina. Pede, por fim, alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/44, dos quais destaco:

- CTPS da autora, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento em 09/02/1952), sem as anotações de vínculos;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença previdenciário, de 07/05/2004 a 30/12/2005 e de 06/02/2006 a 08/06/2006;
- atestados, exames e receituários médicos.

A fls. 82, alegando a recusa na realização de perícias em processos semelhantes a este pelo perito anterior, bem como a escassez de médicos ortopedistas na região que aceitem o encargo, o juiz *a quo* decide nomear profissional da área de fisioterapia para a elaboração do laudo.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 97/111 - laudo juntado aos autos em 08/11/2010 - fls. 95), referindo que trabalhou na lavoura. Teve AVC em 2004 e 2005.

A *expert* informa, após histórico, realização de exames e leitura de documentos complementares, a hipótese diagnóstica de artrose não especificada (CID10 - M19.9), dor lombar baixa (CID10 - M54.5), escoliose não especificada (CID10 - M41.9), outros transtornos articulares não classificados em outra parte (CID10 - M25), nefrite túbulo-intersticial (CID10 - N10) e dorsalgia (CID10 - M54).

Afirma a perita que as patologias, classificadas como crônicas e degenerativas, impedem a autora de exercer suas atividades habituais, concluindo pela existência de incapacidade total e definitiva para o labor rural. Questionada sobre o início da incapacidade, informa que ocorre desde maio de 2004.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 08/06/2006 e ajuizou a demanda em 18/06/2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II e §4º, da Lei 8.213/91.

Quanto à questão da perícia, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Destaque-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, tendo em vista tratar-se de fisioterapeuta, profissional apto a atestar as doenças da autora. Além do que, após analisar o quadro com riqueza de detalhes e através de exame acurado, histórico e leitura de exames complementares, o laudo é claro ao informar que a requerente está incapacitada total e definitivamente para as atividades laborativas exercidas (trabalho rural).

Acrescente-se que o Juízo *a quo* justifica a nomeação da profissional da área de fisioterapia em razão da falta de médicos ortopedistas na região, tendo sido procedida após duas tentativas frustradas de realização da perícia, o que, por sua vez, prejudicou o andamento do feito por cerca de três anos.

Logo, não há que se falar em nulidade.

No tocante à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo atestar incapacidade total e definitiva para as atividades laborativas a que está apta, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a autora é portadora de enfermidades ortopédicas, estando incapacitada para exercer funções que demandem esforços físicos, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia.

Portanto, associando-se seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições para sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Os termos iniciais dos benefícios devem ser mantidos conforme fixado na sentença, tendo em vista que conjunto probatório revela a incapacidade naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária foi fixada conforme orientação desta Colenda Turma.

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 09/06/2006 e DCB em 07/11/2010, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91 e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 08/11/2010 (data da juntada do laudo médico judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045463-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIMPIO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00146-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 155/158 (proferida em 20/05/2011) julgou improcedentes os pedidos, por considerar que a autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, alegando cerceamento de defesa, ante a negativa de oitiva de testemunhas, pelo que requer seja anulada a sentença. Sustenta, ainda, em síntese, que, a despeito do segundo laudo judicial, considerado contraditório, os demais documentos médicos juntados, elaborados por especialistas, comprovam sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados. Ressalta a necessidade de análise dos fatores

sociais.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/35, dos quais destaco:

- CTPS da autora, informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (data de nascimento em 02/09/1959), constando vínculos empregatícios, descontínuos, desde 17/01/1977, sendo o último de 03/05/1990 a 31/03/1995, como rurícola;

- atestados médicos;

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;

- comunicação de decisão do INSS, de 26/12/2006, informando o indeferimento do pedido reconsideração, apresentado em 21/11/2006, negando o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a perícia médica não constatou incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial, a cargo do IMESC (fls. 95/97 - 04/09/2008), referindo problemas crônicos de surdez.

Assevera o *expert* que a periciada é "portadora de disacusia neurosensorial, bilateral, degenerativa, irreversível, não protetizável, a qual gera incapacidade laboral parcial e permanente, necessitando do auxílio de uma terceira pessoa no dia a dia".

A fls. 100/106, o INSS apresentou parecer de seu assistente técnico, atestando a ausência de incapacidade laborativa, e pugnou pela complementação do laudo judicial, em razão da ausência de respostas aos seus quesitos. Diante da não complementação do laudo pelo perito, a MM. Juíza *a quo*, a fls. 117, procedeu à nomeação de outro profissional.

À segunda perícia médica (130/135 - 04/01/2011) compareceu referindo que trabalhou como rurícola/braçal até o ano de 1995; declarou-se "do lar". Relatou que tem problemas de infecção nos ouvidos desde os quinze anos de idade, com piora progressiva. Faz uso de aparelho auditivo há cerca de um ano e meio. Compareceu à perícia sem o aparelho.

Informa o Sr. Perito que a autora consegue dialogar e ouvir as perguntas feitas em altura de voz normal.

Ao exame físico apresentou-se dentro da normalidade.

Afirma o jurisperito que a requerente possui quadro clínico de perda auditiva bilateral em grau não incapacitante.

Conclui que a doença apresentada não impede o exercício de suas atividades habituais.

Quanto à questão da prova oral e do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o segundo perito foi claro ao afirmar que as patologias referidas pela requerente na exordial não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade do requerente para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Ressalte-se que a oitiva de testemunhas não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara

ao concluir pela não comprovação da incapacidade para o labor.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048130-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MARCIA ROSANA SANGE TOFALNELLI
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 08.00.00273-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 26/01/2009 (fls. 115 v).

A r. sentença de fls. 179/184 (proferida em 12/07/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (01/11/2007). Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Determinou que as diferenças serão atualizadas com juros de mora de 1%, a contar da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, quando passarão a ser calculados através dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/109, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (nascimento em 18/01/1967);
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;
- atestados, prontuários e exames médicos;
- CTPS da requerente, constando vínculos empregatícios, de 16/04/1985 a 05/05/1987, de 16/09/1987 a 19/07/1991, de 16/07/1991 a 03/11/1992 e de 09/11/1992 a 09/10/2001, como auxiliar de linha de montagem, auxiliar de produção, auxiliar de fisioterapia e técnica em fisioterapia;
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora, referentes às competências de 02/2003 a 06/2003, de 07/2006, de 12/2007, de 05/2008 e de 07/2008, como segurada facultativa (código de pagamento nº 1406).

A fls. 133/134 e 173/174, há consultas ao sistema Dataprev da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, de 16/04/1985 a 09/10/2001, em nome da requerente. Consta, ainda, que recolheu contribuições, de 02/2003 a 06/2003, em 07/2006, em 12/2007, em 05/2008, em 07/2008, em 12/2008, em 05/2009, em 11/2009, em 05/2010, em 09/2010 e em 02/2011, e que recebeu auxílio-doença, de 17/07/2003 a 12/07/2006, de 13/07/2006 a 01/11/2007 e de 15/07/2009 a 30/08/2009.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 155/163 - 10/03/2011), referindo ser técnica em fisioterapia. Assevera o *expert* que a periciada apresenta "dor residual após cirurgia de hérnia discal".

Afirma o Sr Perito que a enfermidade gera limitações ao exercício da atividade habitual declarada, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor. Questionado sobre a data de início da incapacidade, informa que ocorre desde o ano de 2005.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recolheu contribuições até 07/2008 e ajuizou a demanda em 28/11/2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, VI, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses;

manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laboral, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa do benefício nº 560.148.504-2 (01/11/2007), tendo em vista que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes desde aquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a cessação administrativa, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 02/11/2007 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.00.013552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : TEREZINHA MOREIRA - prioridade
ADVOGADO : SILVANA MARIA DA SILVA PEREIRA e outro
CODINOME : TEREZINHA COIMBRA
REPRESENTANTE : EDUARDO JOSE MOREIRA
ADVOGADO : SILVANA MARIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018812520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Tutela antecipada. Presença de prova inequívoca da união estável. Rateio com outra companheira. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.

Terezinha Moreira, representada por seu curador, aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu companheiro, Argemiro Deusdedit Coimbra, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fls. 83), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, pela vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 90/91). A autarquia previdenciária deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 100) e informou a implantação do benefício (fls. 101). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 103/103v).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 85.

Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

Na espécie, a agravada pleiteia o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de Argemiro Deusdedit Coimbra, seu companheiro.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido
§ 4ª Dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Assim, demonstrada a qualidade de segurado do falecido, necessário, apenas, que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a pleiteante da benesse, não havendo que se falar em prova da efetiva

existência de dependência econômica, já que esta se presume.

In casu, a postulante apresentou os seguintes documentos: a) cópia da CTPS do *de cuius*, em que ela consta como sua esposa (fls. 40/41); b) certidão de casamento religioso (fls. 46/46v); c) fotografias do casal (fls. 70/72); d) certidão de casamento, na qual a autora está qualificada como esposa do *de cuius*, sendo que eles participaram do ato como testemunhas (fls. 74/74v); e) certidão de batismo, na qual novamente a demandante está qualificada como esposa do falecido, sendo que eles participaram do ato como padrinhos (fls. 75); f) diversas cartas enviadas pelos familiares de Argemiro (fls. 44/45, 47/69v).

Ainda, observa-se das correspondências mencionadas que tanto a autora quanto o *de cuius* residiam na Rua Leme, nº 77, mesmo endereço que consta na certidão de óbito (fls. 37), na certidão de casamento em que eles figuraram como testemunhas (fls. 74) e na declaração de imposto de renda de Argemiro (fls. 76).

Dessarte, foi coligida aos autos vasta documentação, que demonstra a existência de união estável entre a agravada e o falecido, até a data do óbito deste.

Oportuno observar que, em consulta ao sistema Plenus, verificou-se que o benefício estava sendo pago integralmente a Esmeralda Munhoz da Cunha (92/94). Portanto, foi determinado que se efetuasse o rateio entre as duas beneficiárias, nos termos do art. 77 da Lei nº 8.213/91, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma, providência que, inclusive, já foi adotada pelo INSS, em cumprimento à decisão que antecipou a tutela recursal (documentos anexos).

Ressalte-se que a jurisprudência é pacífica em admitir a possibilidade de rateio da pensão por morte, na hipótese de haver mais de um beneficiário que pertença à mesma classe (STJ, AGRESP nº 793405, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/12/2009, v.u., DJE 22/02/2010; TRF3, AC nº 1500169, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/09/2011, v.u., DJF3 28/09/2011).

Por fim, oportuno salientar que, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, verifica-se que foi expedido mandado de citação a fim de que Esmeralda Munhoz da Cunha integre o polo passivo da ação principal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada.

P.I.C.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022325-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022325-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: MILTON ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: IZIS RIBEIRO GUTIERREZ e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00058982820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de contribuição. Não comprovação dos requisitos. Aposentadoria por idade. Presença dos pressupostos legais à concessão do benefício. Antecipação dos efeitos da tutela. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.

Milton Alves Pereira aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por idade, com posterior conversão em aposentadoria por tempo de contribuição.

Sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fls. 118/119), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 122.

A Previdência Social no Brasil, no atual ordenamento jurídico, entre outros benefícios, garante aos trabalhadores urbanos e rurais aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade. Nos termos do art. 201, §7º, da Constituição, a aposentadoria por tempo de contribuição exige 35 anos de serviço/contribuição para o homem e 30 anos para a mulher.

Já a aposentadoria por idade exige que o trabalhador homem tenha 65 anos e a mulher 60 anos de idade, reduzidos em 5 anos no caso dos trabalhadores rurais e dos que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. Também é necessário que o trabalhador atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a mencionada carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142 da lei de benefícios, de acordo com o ano da implementação da idade mínima.

Em contrapartida, para aqueles que se filiaram à Previdência Social após o advento da Lei nº 8.213/1991, a carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, nos termos do art. 25, inciso II, do mencionado diploma legal.

Por fim, quanto à exigência do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, temos que foi abrandada pelo art. 3º, §1º, Lei 10.666/2003, que assim dispôs:

"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

No caso dos autos, o agravante apresentou diversos documentos, com o intuito de comprovar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 48/111).

No entanto, em um exame de cognição sumária, estão devidamente caracterizados e podem ser considerados apenas os vínculos empregatícios que constam na CTPS ou no extrato do CNIS do demandante (fls. 48/63 e documentos anexos).

Com relação aos demais contratos de trabalho, é necessário que haja maior dilação probatória para sua comprovação, pois foram apresentadas somente declarações dos empregadores e cópias de registros de livros de empregados, entretanto os respectivos registros não constam na CTPS ou no CNIS.

Dessarte, utilizando os critérios acima explicitados e excluindo-se os períodos em duplicidade, verifica-se que o autor comprovou 29 (vinte e nove) anos, 7 (sete) meses e 4 (quatro) dias de tempo de serviço, quantia insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (documentos anexos).

Saliente-se que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, que possibilite ao magistrado entrever, de pronto, a verossimilhança do quanto alegado.

Por outro lado, observa-se que o agravante completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 2009 (fls. 35) e preencheu a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições exigidas à concessão de aposentadoria por idade para os segurados que implementaram o requisito etário naquele ano.

Registre-se que os contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS constituem prova robusta e exauriente quanto ao efetivo desempenho das atividades neles anotadas.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"(...)

- Registros de contratos em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS constituem prova robusta e exauriente, quanto ao efetivo desempenho das atividades neles anotadas."

(AC nº 1021494, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v.u., DJU 14/3/2007).

Saliente-se, outrossim, que a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias não pode ser imputada ao postulante, quando segurado obrigatório da Previdência Social, na qualidade de empregado, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (v., nesse sentido: REsp nº 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, DJU 17/11/2003).

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipatório, conforme constatado pelos documentos carreados aos autos.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que implante a aposentadoria por idade em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2012.03.00.023013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA FERREIRA BRUNO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
CODINOME : MARIA DE FATIMA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00192-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Maria de Fátima Ferreira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que postergou a análise do pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 104.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos e da perícia médica realizada pelo experto nomeado pelo juízo.

Mencionado laudo informa que a demandante apresenta alterações de coluna cervical e seqüela de cirurgia do punho esquerdo, "*que comprometem sua capacidade para profissões que exijam esforço físico aumentado e repetitivo*", concluindo que ela possui "*incapacidade parcial e permanente para profissões que exijam esforço físico.*" (fls. 85/86).

Assim, entendo que o laudo pericial, por si só, é hábil a supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante para suas atividades habituais.

Oportuno ressaltar que a autora possui atualmente 51 (cinquenta e um) anos de idade e sempre exerceu atividades braçais, que exigem esforços físicos, tais como servente, rural e faxineira.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos coligidos aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que restabeleça o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024087-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAO MARTINS DA CRUZ NETO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048627520124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de justiça gratuita (fl. 75).

Sobrevindo sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, I e IV do CPC, conforme ofício expedido pelo juízo *a quo* e cópia da decisão (fls. 113 e 115), tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024490-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JOSE DO CARMO BOMFIM AZEVEDO
ADVOGADO : RAQUEL SOL GOMES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049213820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

José do Carmo Bomfim Azevedo aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 91.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante, desde 2010 (fls. 57/67).

Destaco, dentre eles, o documento de fls. 57, expedido em 21/03/2012, no qual o subscritor informa que o demandante é portador de poliartrose (CID 10 M15); gonartrose (artrose do joelho - CID 10 M17); e luxação, entorse e distensão das articulações e dos ligamentos ao nível do tornozelo e do pé (CID 10 S93), foi submetido a artrodese do calcâneo esquerdo e possui sequela definitiva, pela gravidade da evolução da fratura.

Tendo em vista o quadro clínico acima descrito, não me parece razoável concluir que o autor tenha condições de

desempenhar normalmente sua atividade habitual de vendedor ambulante.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que restabeleça o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024906-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024906-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA LETICIA FERREIRA
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO BRAGA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	: 12.00.00026-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela.

Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Maria Leticia Ferreira aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 45/47), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi indeferido após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois embora alguns deles indiquem que a postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica, realizada pela autarquia previdenciária em 09/01/2012, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 98).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fls. 34/43), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexiste verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026233-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAIARA MACEDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MATHIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 12.00.00111-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão, reproduzida a fls. 45, que, em ação previdenciária, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a manutenção do pagamento do benefício de pensão por morte em favor da autora, ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, verifica-se que a ora recorrida irá completar 21 (vinte e um) anos em 12/09/2012 (fls. 26) e, desta forma, clara é a aplicação do disposto o § 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 77 - A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

....

§ 2º: A parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, à pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido; ..."

Importante frisar que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração de benefícios, bem como dos seus beneficiários, é restritiva, não podendo o magistrado imiscuir-se na função legislativa para ampliar o rol de beneficiários, extrapolando os limites da lei.

Desta forma, já se manifestou esta E. Corte, conforme aresto que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada a invalidez.

3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

5. Recurso do autor improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 803441, autos n. 2000.61.06.009172-2-SP, Relatora Marisa Santos, DJU 11.02.2003, p. 196)"

Assim, não se enquadrando a ora agravada na definição de pessoa inválida, não faz jus à percepção dos benefícios de pensão por morte até o término do curso universitário, por ausência de previsão legal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de cassar a tutela antecipatória concedida em primeiro grau.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026454-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DANIEL MACEDO
ADVOGADO : CRISTIANE QUEIROZ FERNANDES MACEDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00069705220124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, alterou, de ofício, o valor atribuído à causa e reconheceu a incompetência para julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls. 45-46).

Sustenta, o agravante, que o juízo *a quo* alterou o valor referente ao pedido de dano moral, o que não pode prevalecer, pois a parte autora "*atribuiu ao valor da causa a exata pretensão da indenização dos danos morais pleiteados no importe (...) equivalente a 50 (cinquenta) vezes o valor do benefício, acrescido das parcelas vencidas e vincendas, nos exatos termos do que dispõe o art. 260 do Código de Processo Civil*". Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

O autor, ora agravante, ajuizou ação visando à concessão de auxílio-doença, a partir de 24.04.2012, data do requerimento administrativo, acrescido de quantia fixada por danos morais. Deu à causa o valor de R\$ 69.544,60 (sessenta e nove mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e sessenta centavos), considerando a renda mensal inicial de R\$ 1.066,09, o valor das parcelas vencidas e de 12 parcelas vincendas, mais danos morais (R\$ 53.304,50).

O juízo *a quo*, em decisão agravada, reduziu o montante do valor fixado a título de danos morais para R\$ 17.057,44 (dezesete mil, cinquenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), o que equivale ao mesmo valor atribuído à soma das parcelas vencidas e vincendas (fl. 45)

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei n.º 10.259/01:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º (...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica segundo o qual não há normas nem palavras inúteis e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens".

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no *caput* e no parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea "c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: "*o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos*".

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras".

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior: "*Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001*" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

Neste sentido, podemos destacar:

"Nas ações de indenização por danos morais e materiais, o montante estimado pelo autor a título de indenização na exordial serve como parâmetro para a fixação do valor da causa, nos termos do art.258 do CPC" (STJ-RJTAMG 85/284)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS FEDERAIS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.

1. *As demandas concernentes ao pagamento de danos morais e materiais a servidores públicos não estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis (Lei n. 10.259/01, art. 3º).*

2. *O art. 258 do Código de Processo Civil determina que todas as causas devem ter valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*

3. *Nas demandas em que se pretende reparação por danos morais e materiais deve ser observado o disposto no art. 259, II, do Código de Processo Civil, de modo que o valor da causa corresponderá à soma de todos os pedidos, equivalendo ao benefício econômico pretendido pela parte autora como indenização.*

4. *Conflito procedente.*

(Juiz Higino Cinacchi, CC 8737, Proc. 200603000159244, TRF 3ª Região, 1ª Seção, v.u., DJU 16.08.2007, p. 254)

Outra questão que se põe é a delimitação do *quantum* referente aos danos morais.

Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência, é evidente que o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado.

Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não pode ser excessivo, deve corresponder ao valor econômico do benefício pleiteado na ação, daí porque o valor da causa deve ser retificado, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (AI 00364859620084030000, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2010)

Decisões monocráticas, no âmbito desta Corte, têm sido proferidas com semelhante orientação: AI 2012.03.00.026167-1/SP, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 19/09/2012; AI 2008.03.00.013243-0/SP, rel. Des. Fed. Paulo Fontes, DJ 15/08/2012; AI 2009.03.00.026717-0/SP, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJ 20/06/2011; AI 2012.03.00.008364-1/SP, rel. Juiz Federal convocado Hélio Nogueira, DJ 08/08/2012.

No caso vertente, o agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (24.04.2012), bem como indenização por danos morais. Ajuizou a ação em 03.08.2012 (fl. 56) e apresentou cálculo com valor da renda mensal inicial pretendida (R\$ 1.066,09) (fl. 64).

Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se o equivalente a R\$ 34.114,88, valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais (R\$ 37.320,00).

Correta, portanto, a decisão prolatada pelo juízo *a quo*.

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026490-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026490-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JENIFER ROMANA AMARAL RIBEIRO GUEDES incapaz
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRITO
REPRESENTANTE : ROBERTO DOS SANTOS CLEMENTINO
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 12.00.00083-4 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte a menor sob guarda, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 42).

Sustenta, a agravante, presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A pensão por morte, conforme o disposto no *caput* do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, "*será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*", que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente*", destacando-se, em seu §2º, com a redação alterada pela Lei nº 9.528/97, que "*o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento*".

Operou-se a alteração do mencionado dispositivo em sua redação originária, segundo a qual "*equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação*", devendo-se observar a lei vigente à época do óbito do segurado, conforme enunciado da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desta forma, não é possível a concessão de pensão por morte ao menor sob guarda, quando a morte do segurado

guardião ocorreu após a vigência da Lei n.º 9.528/97.

Nestes termos, destaco recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO DO SEGURADO OCORRIDO APÓS A LEI 9.528/97. NÃO-CABIMENTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 340/STJ. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO ÂMBITO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Com o advento da Medida Provisória n.º 1.523/96, reeditada até sua conversão na Lei n.º 9.528, em 10 de dezembro de 1997, retirou-se o menor sob guarda do rol de dependentes previsto no art. 16, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

2. Assentou-se na jurisprudência desta Corte que a concessão da pensão por morte rege-se pela norma vigente ao tempo da implementação da condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, a data do óbito do segurado (Súmula 340/STJ).

3. Tendo o óbito ocorrido na vigência da Medida Provisória n.º 1.523/96, inviável a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda. Precedentes da Terceira Seção.

4. Inexiste direito adquirido do menor sob guarda designado antes da Medida Provisória n.º 1.523/96, pois as condições para a percepção do benefício são aferidas ao tempo do óbito do segurado instituidor, fato gerador da pensão.

5. Agravo regimental improvido."

(AEREsp 961230, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, v.u, DJE 20.02.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.

2. Agravo regimental improvido."

(AGA 1020832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, por maioria, DJE 15.06.2009)

Nessa linha de raciocínio, não cabe argüir a prevalência do disposto no artigo 33, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual *"a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependentes para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários"*. Dispondo em sentido contrário, a norma posterior (Lei n.º 9.528/97) revoga a anterior (ECA - Lei 8.069/90), não se invocando especialidade da norma anterior quando a posterior cuida especificamente dos direitos previdenciários.

No mesmo sentido, tampouco, compete pleitear a aplicação do disposto no artigo 71-A, da Lei n.º 8.213/91, na redação conferida pela Lei n.º 10.421/02, porquanto cuidaria, exclusivamente, do salário maternidade.

Concluindo, com base nas premissas postas pelo Superior Tribunal de Justiça, não seria hipótese de afronta a preceito fundamental, pois a proteção especial conferida à criança e ao adolescente, pelo artigo 227 da Constituição da República, imporia, à família e ao Estado, assegurar *"o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, a liberdade e à convivência familiar e comunitária"*, colocando-os *"a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão"* (caput), abrangendo, entre outros aspectos, a *"garantia de direitos previdenciários e trabalhista"* (§3º, II), sem especificação de benefícios e identificação dos beneficiários. Quanto ao tema que interessa, o inciso VI, do §3º, estabelece que o Poder Público estimulará *"através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado"*, nada aduzindo, a bem da verdade, acerca de direitos previdenciários.

In casu, como a segurada faleceu em 18.11.2011 (fl. 27), após o advento da Lei n.º 9.528/97, a autora, ora agravante, não faz jus ao recebimento de pensão por morte.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

2012.03.00.026503-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROBERTO DUARTE RIBEIRO
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.03893-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que rejeitou embargos de declaração opostos sob a alegação de existência de contradição em sentença, no tocante ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício de auxílio-doença (fl. 159).

Alega-se que "o recurso adequado ao autor, no presente caso, é o agravo de instrumento, possibilitando assim a ampla defesa, além da lesão grave e incerta reparação que a sentença indeferindo a tutela antecipada pode causar a parte, já que o decisum se mostrou abusivo". Requer, o agravante, "a antecipação da tutela recursal e, no mérito, o provimento do recurso, para que seja concedido o benefício".

Passo a decidir.

Porque incabível a interposição de agravo contra decisão que rejeita embargos de declaração opostos de sentença, não merece conhecimento o presente recurso.

A decisão que acolhe os embargos declaratórios, aclarando a sentença embargada, integra-a com os elementos ou com a coerência que faltavam, sem lhe desfigurar substancialmente as conclusões, se presentes os requisitos exigidos pelo artigo 535 do Código de Processo Civil, mantendo-a, ao revés, se ausentes.

In casu, o magistrado de primeiro grau conheceu dos embargos, visto que tempestivos, porém negou-lhes acolhimento, ao argumento de que "a via recursal não é a adequada para combater a sentença de fls. 127/131" (fl. 159).

Destarte, entendendo a insurgente, ora agravante, contrariamente ao decidido nos embargos, escolheu a via incorreta para granjear a reapreciação de seu pedido, porquanto o recurso cabível contra tal julgado é o de apelação.

Nesse sentido, a anotação de Nélson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Recurso. A decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração faz parte integrante da sentença embargada. O recurso cabível contra a sentença acrescida da decisão proferida nos Edcl é o de apelação (RT 693/159)." (Código de Processo Civil Comentado, 7. ed., São Paulo: RT, p. 931)

Perfilhando igual entendimento, o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA SENTENÇA. CARÁTER INTEGRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO RETIDO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. DESENTRANHAMENTO DA PEÇA.

1. Inviável o processamento de agravo retido lançado contra decisão de embargos de declaração opostos contra a sentença monocrática, porquanto, tratando-se de pronunciamento de caráter integrativo, constituindo, portanto, parte do decisório, é atacável pelo recurso de apelação.

2. O desentranhamento de agravo retido se constitui em medida estranha à alçada do 1º grau, porquanto tal súplica caberia ser analisada pelo Tribunal, caso noticiada em preliminar do apelo; todavia, a impropriedade do agravo à espécie retira-lhe a eficácia e esvazia de conteúdo a alegação de nulidade que viria a contaminar o processo."(gn)

(Agravo de Instrumento 2006.04.000340536/RS, 6ª Turma, rel. Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, j. 09.02.2007, unânime)

A aplicação do princípio da fungibilidade recursal não tem vez, em casos como o presente. Após a edição da Lei 9.139/95, doutrina e jurisprudência vêm entendendo inviável referida prática, devido à interposição de um e de outra em graus de jurisdição distintos. A propósito, o ensinamento de Vicente Greco Filho, com os devidos destaques:

"... a questão da fungibilidade, todavia, é mais profunda, e, na verdade, não só terminológica. A nova sistemática do agravo praticamente impede a aplicação do princípio quanto ao agravo e à apelação. Apesar de o Código, na versão original, ter tentado simplificar o sistema recursal, após mais de vinte anos de sua vigência ainda subsistem divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do cabimento do recurso adequado, agravo ou apelação, em um número considerável de hipóteses, aplicando-se, então, o aproveitamento de um pela outra, ou vice-versa, pelo princípio da fungibilidade, salvo erro grosseiro ou má fé, conforme o entendimento dominante. O aproveitamento, que, como se sabe, é decorrente do princípio da instrumentalidade das formas, passou a ser impossível.

Vejam os.

Se o recurso interposto foi o de apelação, mas era adequado o do agravo, não pode o juiz recebê-lo como tal, porque deveria ter sido interposto diretamente perante o Tribunal, e nenhuma interferência tem o juiz sobre o agravo. Resta-lhe, apenas, indeferir a apelação porque inadequada.

Se o recurso interposto foi o de agravo, mas o cabível era a apelação, não pode o Tribunal recebê-lo como tal, porque a apelação deve ser processada perante o juízo de primeiro grau." (gn) (Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitoria. 1. ed., São Paulo: Saraiva, pp. 24-25)

Dito isso, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026595-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 12.00.34909-1 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 22.08.2012 (fl. 42), devendo ser considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, vale dizer, em 23.08.2012.

Manifesta, pois, é a intempestividade do agravo, uma vez que protocolado somente em 04.09.2012 (fl. 2), ou seja, após o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil que, no caso, iniciou-se em 24.08.2012 e expirou em 02.09.2012.

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026705-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARTA CUSTODIO VIANA
ADVOGADO : DANIELLE KARINE FERNANDES CASACHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09013529220128260439 1 V_r PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo e a juntada do contrato de honorários firmado com a procuradora (fls. 10-11).

Sustenta, a agravante, a desnecessidade de se percorrer a via administrativa, bem como alega ser inexigível a juntada do contrato de honorários, visto que se trata de requisito não previsto nos artigos 282 e 283 do CPC. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir. Neste sentido, in verbis:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido

administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP ? TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, §3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Quanto à apresentação de contrato de honorários advocatícios, é desnecessária nessa fase inicial, quando não há certeza de que a autora será vencedora na demanda.

A propósito do descabimento de exigências não contidas dentre os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

- Embargos acolhidos para pronunciamento de questão que não foi analisada quando do julgamento da rescisória, porém, sem alteração da conclusão do julgado.

- Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.

- Embargos acolhidos." (g.n.)

(Edcl na AR 807/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 10.05.2000, v.u., DJ 29.05.2000, p. 109).

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCERTEZA DO PEDIDO.

A petição inicial não é inepta, caso seja possível determinar o pedido e a causa de pedir.

O juiz não deve ser tão rigoroso ao apreciar ações que versem sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, propostas por trabalhadores pobres e humildes. Só se deve decretar a inépcia da inicial quando não satisfeitos os requisitos do artigo 282 do CPC.

Recurso improvido." (g.n.)

(REsp 255562/RJ, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 20.06.2000, v.u., DJ 14.08.2000, p. 156).

Veja-se, ainda, julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DE DOCUMENTOS PESSOAIS E DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA DA AUTORA - DESNECESSIDADE - ART. 282, II, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo de Instrumento que visa a reforma de decisão que indeferiu requerimento do INSS para que a Autora fosse intimada a fornecer cópia autenticada de seus documentos pessoais e de comprovante de residência.

2. Descabimento da juntada de tais documentos, por ausência de amparo legal. Exegese do artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Agravo improvido."

(AG nº 36082 - Processo nº 96030185108/SP - TRF 3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.10.98, v.u., DJU 12.08.2003, p. 604).

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo e dispensar a autora da juntada do contrato de honorários.

Comunique-se ao juízo a quo.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027071-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROQUE BORGES DE FRANCA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00202-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que rejeitou embargos de declaração opostos sob a alegação de existência de contradição em sentença, no tocante ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 148).

Alega-se que "o recurso adequado ao autor, no presente caso, é o agravo de instrumento, possibilitando assim a ampla defesa, além da lesão grave e incerta reparação que a sentença indeferindo a tutela antecipada pode causar a parte, já que o decisum se mostrou abusivo". Requer, o agravante, "a antecipação da tutela recursal e, no mérito, o provimento do recurso, para que seja concedido o benefício".

Passo a decidir.

Porque incabível a interposição de agravo contra decisão que rejeita embargos de declaração opostos de sentença, não merece conhecimento o presente recurso.

A decisão que acolhe os embargos declaratórios, aclarando a sentença embargada, integra-a com os elementos ou com a coerência que faltavam, sem lhe desfigurar substancialmente as conclusões, se presentes os requisitos exigidos pelo artigo 535 do Código de Processo Civil, mantendo-a, ao revés, se ausentes.

In casu, o magistrado de primeiro grau conheceu dos embargos, visto que tempestivos, porém negou-lhes acolhimento, ao argumento de que "a via recursal não é a adequada para combater a sentença de fls. 117/120" (fl. 148).

Destarte, entendendo a insurgente, ora agravante, contrariamente ao decidido nos embargos, escolheu a via incorreta para granjear a reapreciação de seu pedido, porquanto o recurso cabível contra tal julgado é o de apelação.

Nesse sentido, a anotação de Nélson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Recurso. A decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração faz parte integrante da sentença embargada. O recurso cabível contra a sentença acrescida da decisão proferida nos Edcl é o de apelação (RT 693/159)." (Código de Processo Civil Comentado, 7. ed., São Paulo: RT, p. 931)

Perfilhando igual entendimento, o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA SENTENÇA. CARÁTER INTEGRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO RETIDO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. DESENTRANHAMENTO DA PEÇA.

1. Inviável o processamento de agravo retido lançado contra decisão de embargos de declaração opostos contra a sentença monocrática, porquanto, tratando-se de pronunciamento de caráter integrativo, constituindo, portanto, parte do decisório, é atacável pelo recurso de apelação.

2. O desentranhamento de agravo retido se constitui em medida estranha à alçada do 1º grau, porquanto tal

súplica caberia ser analisada pelo Tribunal, caso noticiada em preliminar do apelo; todavia, a impropriedade do agravo à espécie retira-lhe a eficácia e esvazia de conteúdo a alegação de nulidade que viria a contaminar o processo."(gn)

(Agravo de Instrumento 2006.04.000340536/RS, 6ª Turma, rel. Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, j. 09.02.2007, unânime)

A aplicação do princípio da fungibilidade recursal não tem vez, em casos como o presente.

Após a edição da Lei 9.139/95, doutrina e jurisprudência vêm entendendo inviável referida prática, devido à interposição de um e de outra em graus de jurisdição distintos.

A propósito, o ensinamento de Vicente Greco Filho, com os devidos destaques:

"... a questão da fungibilidade, todavia, é mais profunda, e, na verdade, não só terminológica. A nova sistemática do agravo praticamente impede a aplicação do princípio quanto ao agravo e à apelação. Apesar de o Código, na versão original, ter tentado simplificar o sistema recursal, após mais de vinte anos de sua vigência ainda subsistem divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do cabimento do recurso adequado, agravo ou apelação, em um número considerável de hipóteses, aplicando-se, então, o aproveitamento de um pela outra, ou vice-versa, pelo princípio da fungibilidade, salvo erro grosseiro ou má fé, conforme o entendimento dominante. O aproveitamento, que, como se sabe, é decorrente do princípio da instrumentalidade das formas, passou a ser impossível.

Vejamos.

Se o recurso interposto foi o de apelação, mas era adequado o do agravo, não pode o juiz recebê-lo como tal, porque deveria ter sido interposto diretamente perante o Tribunal, e nenhuma interferência tem o juiz sobre o agravo. Resta-lhe, apenas, indeferir a apelação porque inadequada.

Se o recurso interposto foi o de agravo, mas o cabível era a apelação, não pode o Tribunal recebê-lo como tal, porque a apelação deve ser processada perante o juízo de primeiro grau." (gn) (Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitoria. 1. ed., São Paulo: Saraiva, pp. 24-25)

Dito isso, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027224-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027224-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: ELIANA MENDES CORREA incapaz
ADVOGADO	: LUCAS SCALET
REPRESENTANTE	: ELENICE MENDES CORREA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIAZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 12.00.00089-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 12).

Decido.

De início, analiso a tempestividade do recurso, visto que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 23.04.2012 (fl. 14) e o agravo foi protocolado em 10.09.2012 (fl. 2).

Conforme despacho de fl. 18, os autos foram retirados pelo procurador autárquico em 26.04.2012 e devolvidos em 09.08.2012, motivo pelo qual o juízo *a quo* deferiu a devolução do prazo para manifestação da parte autora.

Embora a agravante pudesse consultar o inteiro teor da decisão por meio do Diário Eletrônico, é desarrazoado impor-lhe a exigência de protocolar o recurso sem que tenha tido a oportunidade de acesso direto aos autos, em poder da parte adversa.

A esse respeito, a anotação de Theotonio Negrão (In: *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 648), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 525: 1c. "Agravo de instrumento. O impedimento cartorário para a obtenção de cópia de peças obrigatórias justifica o pedido de devolução do prazo, que começa a correr da publicação da decisão que deferiu o pedido. Embora a parte tivesse ciência da decisão agravada, não se lhe podia exigir que desde logo ingressasse com o agravo sem as peças obrigatórias, sob risco de não conhecimento do recurso" (STJ-4ª T., REsp 445.950, Min. Ruy Rosado, j. 25.11.02, DJU 19.12.02). "

A decisão acerca da devolução de prazo foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 31.08.2012 (fl. 19), devendo ser considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, vale dizer, 03.09.2012. Tempestivo, pois, o agravo, protocolado em 10.09.2012.

Dito isso, prossigo.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), condiciona-se à verificação de dois requisitos, conforme disposto no artigo 20 da Lei n.º 8.742/93: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela ausência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A agravante juntou documentos que indicam a sua interdição, por apresentar deficiência mental, tendo a irmã como curadora (fls. 46 e 52-53). Acostou cópias de recibos de aluguel, conta de luz e notas fiscais de supermercado (fls. 55-58). Tais documentos, contudo, não se mostram suficientes ao reconhecimento do alegado estado de miserabilidade, sendo necessária a elaboração de estudo social para sua comprovação, não se olvidando a possibilidade de determinação de perícia médica judicial, a critério do juízo *a quo*.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027437-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027437-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : NORIVAL DA SILVA
ADVOGADO : MARIA PESSOA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00000895720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de nova perícia.

Sustenta, o agravante, que a perícia foi realizada por médico ortopedista, porém seus males são "*de ordem neurológica/psiquiátrica*", motivo pelo qual é necessária a nomeação de perito com especialidade em neurologia. Pede a reforma da decisão agravada.

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 (artigos 525, incisos I e II, do CPC), não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe cópia da decisão agravada, contrariando o disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027577-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ORLI APARECIDA DE SOUZA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00098-2 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido para determinar a manifestação do perito acerca de atestados médicos juntados pela parte autora (fl. 43).

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

É certo que compete ao magistrado indeferir os quesitos impertinentes e, posteriormente, apreciar livremente a prova apresentada, atentando aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

Embora a agravante faça referência, em suas razões de agravo, a "*atestados juntados às fls. 189/190*" dos autos originários, verifica-se que se trata de um único atestado (em três cópias idênticas) que indica a existência de patologias, com parecer do subscritor pela existência de incapacidade, sem definição quanto à duração, se temporária ou permanente, e com data de 16.05.2011 (fls. 32-34).

Tal documento será, como já dito, apreciado pelo juiz, assim como todo o conjunto probatório, sendo despicienda a manifestação do perito acerca de seu conteúdo.

De se notar, ainda, que às fls. 36-37, o experto apresentou, em 09.06.2011, resposta aos quesitos apresentados, nos termos do decidido por esta Relatora em sede do agravo de instrumento nº 2011.03.00.000475-0 (fl. 29).

Posto isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027685-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027685-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA
ADVOGADO : DANILO JOSÉ SAMPAIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 12.00.00049-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de atividade especial, nomeou profissional para a realização de perícia técnica, determinando a intimação do autor para efetuar o depósito judicial de seus honorários, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), no prazo de dez dias (fl. 153).

Sustenta, o agravante, que a concessão dos benefícios da justiça gratuita lhe garante a isenção no pagamento de custas e despesas processuais. Requer a reforma da decisão para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais. Decido.

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da justiça Federal*".

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita.

Nesse passo, dispõe o artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, também do Conselho da justiça Federal:

"§ 3º Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes."

O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "*salvo as disposições concernentes à justiça gratuita*". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

No tocante à perícia, o artigo 33 do Código de Processo Civil, determina que a remuneração do perito "*será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes, ou determinado de ofício pelo juiz.*"

Caso somente o INSS, sendo réu, tivesse requerido a perícia, a ele caberia a antecipação dos honorários periciais, a título do disposto no Código de Processo Civil. A perícia, contudo, foi requerida pela parte autora, beneficiária da justiça gratuita, a ela aplicando-se o disposto na Resolução nº 541 de 18.01.2007.

Incabível a determinação de adiantamento dos honorários periciais por beneficiário da justiça gratuita.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de depósito dos honorários periciais pelo agravante.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027759-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE BOTACINI
ADVOGADO : VIRGILIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00420958620104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra sentença que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 62-70).

Decido.

O agravante ajuizou a demanda no Juizado Especial Federal de São Paulo - SP.

A Resolução nº 121, de 25.11.2002, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, estabelece em seu artigo 4º que "*os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais.*" Assim, esta Corte é absolutamente incompetente para apreciação deste agravo de instrumento, sendo o caso de remessa dos autos a Turma Recursal Previdenciária do Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, a quem de direito cumpre analisar a possibilidade de seu recebimento e julgamento.

O Código de Processo Civil estabelece, em seu artigo 113, *caput* e §2º:

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição independentemente de exceção.

.....*omissis*.....

§ 2º *Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juízo*

competente." (gn)

A propósito, Cândido Rangel Dinamarco preconiza:

"A declaração da incompetência não determina a extinção do processo, mas sua transferência ao órgão concretamente competente, quer pertença à mesma Justiça ou a outra, quer se situe no mesmo ou diferente grau de jurisdição, quer se trate de incompetência absoluta ou relativa (CPC, art. 113, § 2º, e art. 311)."

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"Tribunal incompetente. Caso o Tribunal para onde tenham sido remetidos os autos seja absolutamente incompetente, deve limitar-se a remeter os autos ao tribunal competente, que apreciará a questão e a decidirá (RTJ 79/356)."

"Art. 113: 11a. "Ao não conhecer de recurso, sob o argumento de incompetência do órgão julgador, deve este remeter os autos ao órgão que entender competente, fundamentando a sua decisão" (STJ-2ª Turma, Resp 7.863-SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, j. 11.9.91, deram provimento, v.u., DJU 30.9.91, p.13.470).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- O C. STJ conheceu em parte do recurso especial interposto na ação subjacente e lhe deu parcial provimento, substituindo, assim, o julgado desta Corte.

- Assim, tendo analisado o mérito de referido recurso, a competência para análise da vertente ação rescisória é do c. stj.

- O art. 113, § 2º, do CPC determina que: "declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente". portanto, há obrigação do juízo incompetente de remeter os autos ao tribunal competente.

- Dado provimento ao agravo regimental quanto ao pedido alternativo, para determinar a remessa dos autos ao E. STJ." (gn)

(AR nº 1305 - Processo nº 200003000573137-SP - TRF 3ª Região, Terceira Seção, Rel. Juíza Eva Regina, j. 09.06.2004, DJU 13.12.2004, p. 148).

Dito isso, determino a remessa dos autos à Turma Recursal Previdenciária do Juizado Especial Federal de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027818-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027818-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: TANIA REGINA TEIXEIRA BOA SORTE e outros
	: MALVINA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
	: ILDA TEIXEIRA
ADVOGADO	: JANAINA MARIA GABRIEL e outro
SUCEDIDO	: APARECIDA TEIXEIRA falecido
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00064007420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 04, que em autos de ação ordinária, objetivando a concessão de benefício assistencial, admitiu, após o falecimento da autora, a habilitação dos sucessores, ante a possibilidade de crédito em favor da falecida. Aduz o recorrente, em síntese, que são intransferíveis os valores devidos a título de amparo social, vez que óbito se deu antes da prolação da sentença.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Embora não se discuta acerca do caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do *de cujus* e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil.

Neste sentido é expresso o art. 23, do Decreto n.º 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso, *in verbis*:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros e sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

No mesmo sentido o entendimento pretoriano, que ora transcrevo:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL.

I - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

II - Como o autor era portador de deficiência e não tinha condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos art. 35, 37 e 38 do Decreto n.º 1744/95.

III - Em que pese o entendimento no sentido de que, muito embora seja intransferível o benefício em questão, as parcelas eventualmente devidas a tal título, até a data do óbito do autor, representam um crédito seu constituído em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 28.9.1999 (fl. 18) até 31.12.2001, pois a partir de 2002 presume-se que o de cujus já tivesse ido residir com seus genitores, quando, então, deixou de fazer jus ao benefício (fl. 123/124 e 177/179).

V - Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 886195 Processo: 200303990214060 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 11/09/2007 Documento: TRF300131103 DJU DATA:26/09/2007 PÁGINA: 919 - Rel. JUIZ SERGIO NASCIMENTO, grifei)

Neste caso, ainda que o óbito tenha se dado anteriormente à sentença, o julgamento se deu em favor da autora falecida. Assim, bem decidiu a Magistrada de primeira instância, que, considerando a possibilidade de crédito em favor da autora falecida, após o julgamento do apelo Autárquico nesta E. Corte, admitiu a habilitação dos sucessores.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027859-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027859-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3685/5280

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ADRIANA DO NASCIMENTO FERNANDES
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 12.00.00164-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Adriana do Nascimento Fernandes, da decisão reproduzida a fls. 37/37v., que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, vez que não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora, que contratou os serviços de profissional liberal, assumindo o pagamento de seus honorários, levando a crer que poderá arcar com as custas processuais.

Aduz a recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Com efeito, o art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da justiça gratuita.

A prova em contrário capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)

No caso dos autos, a ora recorrente apresenta declaração de pobreza, a fls. 27, e CTPS, indicando que exerce atividade laborativa como auxiliar de serviços, na Prefeitura Municipal de Rosana, com remuneração inicial, em 24/07/1998, no valor de R\$ 168,00 (cento e sessenta e oito reais), a fls. 35.

Por outro lado, a representação da parte por advogado constituído, por si só, não impede a concessão da gratuidade.

Esse é o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como o demonstram os julgados a seguir:

RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA

GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 229015 Órgão julgador SEXTA TURMA DJF3 DATA:09/03/2009

PÁGINA: 553 Data da Decisão 19/02/2009 Data da Publicação 09/03/2009 Relator(a) JUIZA REGINA COSTA)

Vale frisar, que havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Destarte, há se reconhecer à ora agravante o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder à ora agravante os benefícios da justiça gratuita.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001111-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001111-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA DE OLIVEIRA ZANINI incapaz
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
REPRESENTANTE : ELIZABETH DE OLIVEIRA ZANINI
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 07.00.00046-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 23.10.2007 (fls. 72 verso).

A r. sentença, proferida em 16.11.2010, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício assistencial, previsto no art. 203, V da CF, a partir do indeferimento administrativo, obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcelas, e juros de ora a contar da citação, aquela e estes de acordo com o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o requerido nos honorários advocatícios de sucumbência, que arbitrou em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Deixou de condenar a Autarquia ao ressarcimento das custas

processuais, tendo em vista que a parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, não efetuou qualquer despesa a esse título..

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela regularização da representação processual e pelo desprovimento do recurso.

A fls. 172/174 foi regularizada a representação processual.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 19.07.2007, o(a) autor(a) com 17 anos (nascimento em 13.05.1990), representada pela genitora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/63, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo assistencial formulado na via administrativa em 03.05.2007.

O laudo médico pericial, de fls. 101/102, datado de 11.12.2008, informa que a requerente é portadora de retardo do desenvolvimento neuropsicomotor moderado. Conclui que a incapacidade é total e permanente para o trabalho e para os atos da vida independente.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 116/118, de 26.05.2010, informando que a autora reside com o genitor, os avos paternos, dois irmãos e dois tios (núcleo familiar composto por 8 integrantes), em imóvel locado. A renda, de R\$ 1.020,00 (2 salários-mínimos), advém da aposentadoria auferida pelo avô e pela renda auferida pelo genitor, trabalhador rural, apenas na época de safra. Destaca que os dois tios são trabalhadores rurais. Relata que o genitor não exerce atividade laborativa na época de entressafra e que estão residindo com os avos paternos provisoriamente. Faz constar que os genitores da autora estão separados, sendo que a mãe reside "de favor" em casa de terceiros, pois ela é faxineira e auferir cerca de meio salário-mínimo ao mês, não tendo condições de prover com sua subsistência.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 4 integrantes que possuem renda de um salário-mínimo e residem, provisoriamente, com os avos paternos. Observo que os tios da requerente não pertencem ao seu núcleo familiar.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.05.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária,

deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, não conheço do reexame necessário e nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 03.05.2007 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006408-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LAURA DE PADUA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : CRISTINA JUNQUEIRA FRANCO PIMENTA
REPRESENTANTE : ESTER MARIA DE PADUA
ADVOGADO : CRISTINA JUNQUEIRA FRANCO PIMENTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00165-5 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (28.08.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 07.12.2009 (fls. 31).

A r. sentença de fls. 133/138, proferida em 23.09.2011, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa, suspensa a exigibilidade porque beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque a média de salários do genitor não supera o limite legal de renda.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, para expedição de ofício à ex-empregadora, a fim de que informe a composição dos rendimentos do recluso, nos meses de julho e agosto de 2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não se justifica a conversão do julgamento em diligência, eis que consta dos autos extrato do sistema Dataprev, com a relação das remunerações do recluso, correspondentes ao salário-de-contribuição, no ano do encarceramento, sem indícios de incorreção nos valores apontados, sendo irrelevante a composição dos rendimentos.

No mérito, o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos*

segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento da autora, em 27.12.1999 (fls. 12); CTPS do genitor, com registro de labor urbano, em 12.07.2007, sem data de saída (fls. 14/16); atestado de permanência carcerária do pai (fls. 17); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora em 16.03.2009, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 18); e extratos do sistema Dataprev, com registros de labor urbano do recluso, de 08.08.1997 a 12.07.2007 (sem data de saída), de forma descontínua, indicando as remunerações de R\$ 770,00, em julho de 2008, e R\$ 990,49, em agosto de 2008 (fls. 19/22).

A fls. 73/78, tem-se relatório do estudo social, realizado na residência da demandante, em 22.04.2010.

A certidão de execução criminal e as cópias da ação penal de fls. 109/125 apontam a prisão do genitor, em 28.08.2008, e a concessão de prisão albergue domiciliar, em 26.11.2009.

A autora comprova ser filha do recluso, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O genitor possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (28.08.2008), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (28.08.2008), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 990,49, conforme extrato de fls. 21, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008. Ressalte-se que o salário anterior também supera o limite de renda.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017179-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO BARTOLOMEU
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00074-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder

aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

- O INSS interpôs apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer MPF.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se que a parte autora trabalhou efetivamente recolhimentos à Previdência Social, em períodos descontínuos, da competência de janeiro/85 a maio/91, fevereiro/00 e de maio/03 a setembro/03 (fls. 64).

- Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

- No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 27.12.10, atestou que a parte autora é portadora de transtorno psicótico há oito anos, ou seja, desde 2002 (fls. 88-93).

- Destarte, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, em maio/03.

- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).

- Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e

permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada. **REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.020480-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR DE SOUZA FERNANDES ANUNCIACAO
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00000-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 20.04.2011(fls. 49).

A r. sentença, de fls. 97/102 (proferida em 30.09.2011), mantida após embargos de declaração (fls. 106/107), julgou procedente o pedido formulado no presente feito e, conseqüentemente, condenou o requerido INSS ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado à autora, a saber, aposentadoria rural por idade, correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive décimo terceiro salário, devidos a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas vencidas, de caráter alimentar, deverão ser pagas de uma só vez, e corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 08 do TRF, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei 8213/91, incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, a partir da citação, de 1% ao mês, consoante interpretação extraída dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia pleiteando, apenas, alteração dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso o INSS se insurge apenas contra os consectários, o que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C. com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 20.10.2010 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021715-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUDOXIA FRANCISCO DA CRUZ MOURARIA
ADVOGADO : JULIO CÉSAR DELEFRATE
No. ORIG. : 10.00.00205-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 17.11.2010 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 72/75 (proferida em 19.01.2012), julgou procedente o pedido formulado pela requerente em face do INSS, condenando o requerido a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade (art. 143 da Lei nº. 8.213/91), consistente no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros nos termos da lei 11.960/09 desde a citação. Condenou o requerido nos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não ter sido comprovada a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, por ausência de prova material e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 14/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 17.03.1955), indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 15)

- CTPS da autora, com vínculos empregatícios de 03.09.1980 a 02.12.1980, de 30.06.1988 a 07.10.1988 e 30.06.1989 a 01.11.1989 em atividade rural (fls. 18/21);

- certidão de casamento, realizado em 30.09.1980, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 23).

A Autarquia juntou, às fls. 32/42, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido trabalhou, de forma descontínua, de 01.10.1980 a 10/2010 em labor rural, e de forma descontínua, de 01.06.1992 a 14.10.2000 em atividade urbana.

As testemunhas, fls. 65/68, conhecem a autora por um longo período e confirmam o seu labor rural, tendo, inclusive, citado o nome de diversas fazendas onde trabalharam com a requerente. Afirmam que a autora labora no campo até os dias atuais dos depoimentos.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Observa-se que a autora apresentou CTPS com registros antigos em exercício campesino, de forma descontínua, em períodos diversos, e em consulta ao sistema Dataprev, consta que seu marido laborou de 17.10.2000 a 10/2010 em atividade rural, período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, a autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade como segurado especial. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período. Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2010, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (17.11.2010), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 17.11.2010 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022216-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON LUIZ MARANGONI incapaz
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
REPRESENTANTE : MARIETA RAMOS MARANGONI
No. ORIG. : 07.00.00083-9 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação. Sobreveio notícia de interdição do autor com juntada do termo de curatela definitivo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. Determinada a incidência, sobre os valores vencidos, de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dos valores corrigidos até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial; juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009 e redução dos honorários advocatícios a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento à apelação.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou registros como trabalhador rural, por períodos descontínuos, entre 17.09.1985 e 14.06.2007, sendo o último vínculo empregatício com a empregadora "São Bento Comércio, Adm. e Serviços Casa Branca Ltda." de 02.01.2007 a 14.06.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18.09.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada pelo IMESC, concluiu ser, o apelado, portador de desenvolvimento mental retardado e epilepsia, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

No mesmo sentido, o segundo laudo médico pericial constatou ser, o autor, portador de retardo mental moderado e epilepsia não controlada, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

O requerente acostou atestado médico, de 03.08.2007, afirmando possuir retardo mental moderado e epilepsia, bem como, estar impossibilitado de exercer suas atividades de trabalho.

Considerando o conjunto probatório, somente é possível interpretar os curtos vínculos empregatícios existentes após o ajuizamento da ação como demasiado esforço.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico de fls. 81-85.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis)."

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).

(grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurada e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. *Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Devem ser descontados eventuais valores recebidos no mesmo período.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da data da elaboração do laudo médico de fls. 81-85. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB na data de elaboração do laudo médico de fls. 81-85.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo médico de fls. 81-85, descontando-se eventuais valores recebidos no mesmo período; estabelecer os juros de mora nos termos acima preconizados e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024452-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA GARCIA DE PAULA e outro
: ANA LAURA APARECIDA CARDOSO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
REPRESENTANTE : AGMALDA APARECIDA CARDOSO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00016-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que as autoras são dependentes do companheiro e pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (24.08.2010), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 22.03.2011 (fls. 46).

A r. sentença de fls. 126/131, proferida em 13.01.2012, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a

conceder às autoras o benefício de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo (17.09.2010). Determinou o pagamento dos atrasados, de uma única vez, com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do E. STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, conforme Súmula nº 204 do E. STJ. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o débito até a sentença. Isentou de custas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que o último salário do segurado supera o limite legal de renda.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 152/157).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento da filha, coautora, em 29.12.1994 (fls. 16); CTPS do recluso, com registros de labor rural, de 12.11.2004 a 07.02.2008 (sem data de saída), de forma descontínua (fls. 20/21); comprovantes de residência da companheira e do recluso, em 2008, indicando o mesmo endereço (fls. 22/23); certidão de casamento do recluso com a genitora da coautora (filha), em 24.05.1986, apontando a separação judicial, em 24.09.2007, e a conversão em divórcio, em 07.10.2009 (fls. 25/26); declaração de união estável com o recluso, há mais de três anos, firmada pela própria companheira, coautora, em 13.10.2010 (fls. 27); carteira de visitante da Penitenciária II de Serra Azul, expedida em 09.11.2010, indicando a coautora como amásia do recluso (fls. 28); atestados de permanência carcerária do companheiro e pai, apontando sua prisão em 24.08.2010 (fls. 29/31); extrato do sistema Dataprev, com as remunerações do recluso de 02.2008 a 08.2010, apontando a última remuneração no valor de R\$ 863,45 (fls. 38); e comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela companheira em 17.09.2010, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 40).

O INSS colaciona, com a contestação, extratos do sistema Dataprev, com registros de labor do recluso, de 01.06.1984 a 07.02.2008 (sem data de saída), de forma descontínua, com última remuneração em agosto de 2010, no valor de R\$ 863,45 (fls. 53/58).

As autoras juntam atestado atualizado de permanência carcerária do companheiro e pai (fls. 61) e certidão de casamento do recluso com a coautora, em 21.07.2011 (fls. 93).

As testemunhas, ouvidas a fls. 118/119, afirmam a união estável do preso com a coautora.

As autoras comprovam ser companheira e filha do recluso, por meio da certidão de nascimento e demais documentos corroborados pelas testemunhas, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica,

que é presumida.

O companheiro e genitor possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (24.08.2010), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria n.º 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA N.º 13/2009. DJE n.º 84, divulgado em 07/05/2009 Rel. min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (24.08.2010), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 863,45, conforme extrato de fls. 38, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 810,18 - Portaria n.º 333, de 29/6/2010.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem as autoras não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026243-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026243-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EVELIN FERNANDA DA SILVA GALDINO incapaz
ADVOGADO : ANDREA MOTA DA CONCEIÇÃO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ESTETER PIRES
ADVOGADO : ANDREA MOTA DA CONCEIÇÃO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00109-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (30.10.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 17.01.2011 (fls. 64).

A r. sentença de fls. 118/120, proferida em 17.10.2011, julgou improcedente o pedido. Isentou de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, porque o segurado estava desempregado, na data da prisão, e o último salário não supera o limite previsto na legislação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 157/160).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº. 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº. 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento da autora, em 22.10.2009 (fls. 10); atestados de permanência carcerária do genitor, indicando sua prisão em 30.10.2009 (fls. 21/23); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela autora em 26.05.2010, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 24); declaração da ex-empregadora, indicando o labor do pai, como trabalhador da avicultura, de 01.12.2008 a 20.08.2009, com salário mensal de R\$ 851,65 (fls. 25); e CTPS do genitor, com registros de labor rural, de 01.04.2008 a 20.08.2009, de forma descontínua (fls. 28/29).

Os extratos do sistema Dataprev de fls. 88/92 e 99/100 indicam o recebimento, pela demandante, do benefício de auxílio-reclusão, em decorrência da prisão da genitora, desde 02.06.2009, além de registros de labor do pai, de 01.02.1990 a 20.08.2009, de forma descontínua.

A autora comprova ser filha do recluso, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo empregatício do genitor cessou em 20.08.2009 e, assim, não há dúvidas de que ostentava a qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão, em 30.10.2009, nos termos do art. 15, II, da Lei nº. 8.213/91.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº. 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova

inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Ressalte-se não haver óbice à cumulação com o benefício de auxílio-reclusão, decorrente do encarceramento da genitora, à luz do disposto no artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão do genitor (30.10.2009), vez que a autora era absolutamente incapaz, à época, contra quem não fluía o trintídio previsto pelo art. 116, §4º, do Decreto nº 3.048/99.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão do genitor (DIB em 30.10.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 30.10.2009 (data da prisão), em favor da menor Evelin Fernanda da Silva Galdino, representada por sua guardiã Maria Aparecida Esteter Pires. Concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031485-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE TAVARES LOURENCO COSTA

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
No. ORIG. : 09.00.00132-5 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito, aduzindo anterioridade das moléstias ao início das contribuições previdenciárias.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, atestou que a parte autora sofre de diabetes tipo II e doenças degenerativas nas articulações, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 150-152).
- Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:
- O laudo médico judicial diagnosticou a presença de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data.
- Além disso, a parte autora somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias a partir de maio/05, quando já contava com 49 (quarenta e nove) anos de idade, verteu um pouco mais de doze recolhimentos e logo após o cumprimento da carência, em setembro/06, ingressou com a presente ação.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.
- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de

reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031978-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ODAIR MIUCI MARSON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00103-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 17/09/2012
Data da citação : 09/09/2011
Data do ajuizamento : 16/08/2011
Parte : ODAIR MIUCI MARSON
Número do benefício : 0443887233

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), nos anos de 1989, 1990 e 1991, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, fundamentada na decadência do direito, com fulcro no art. 103 da Lei 8.213/91.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não ocorrência da decadência e sustentando a existência do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento

sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Dessa forma, afasto a pronúncia de decadência operada na sentença e passo à apreciação das demais questões de mérito.

A pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 02/02/92 (fl. 13), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no

cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."
(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

(...).

- Agravo legal não provido."

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)
"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, com a inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, da gratificação natalina, nos anos de 1989, 1990 e 1992, nos termos da fundamentação supra. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os

Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032453-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA APARECIDA CORREA DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00227-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de João Batista da Cunha, falecido em 21.07.09, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder pensão por morte à parte autora.

Apelação do INSS. No mérito, requereu a improcedência do pedido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Renato Moreira da Silva, falecido em 21.07.09. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 21.07.09 (fls. 31), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No que concerne à qualidade de segurada do falecido, verificou-se que possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.10.90 a outubro/08 (fls. 98). Era segurado empregado, nos termos do art. 15, inc. I, II da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 21.07.09, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro; cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho, onde consta que o falecido residia na Rua Rio Branco, s/n, aptº 01 (fls. 55).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

Ressalte-se que o fato de a requerente ter assinado o termo de rescisão do contrato de trabalho não demonstra sua dependência econômica em relação do finado, apenas que era herdeira deste.

A requerente não logrou demonstrar que residia junto com o falecido, pois não colacionou aos autos nenhum documento que pudesse comprovar este fato.

Ademais, foi realizada pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV (fls. 92) verificou-se que o marido da parte autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo valor é de R\$ 1038,99.

Assim, apesar de as testemunhas terem explicitado que a autora dependia do falecido, tais argumentos destoam do conjunto probatório, o que diminui sua credibilidade (fls. 127-128).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034473-46.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE RAMON COLI CARDOSO
ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA
No. ORIG. : 11.00.00018-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (03.11.2010). Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação, excluindo-se as prestações vincendas.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílios-doença nos seguintes períodos: 10/02/2010 a 15/04/2010 e 21/07/2010 a 03/11/2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 22/02/2011.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de patologias de coluna (importante limitação de movimentos em coluna lombo sacra, inclusive com compressão radicular clara e objetiva), estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

O requerente acostou os seguintes documentos médicos: atestados médicos emitidos em 25/11/2010, 20/01/2011 e 04/02/2011, afirmando, respectivamente, a incapacidade para o trabalho em razão de problemas na coluna, necessidade de afastamento das atividades por quinze dias e impossibilidade para o exercício laboral por tempo indeterminado.

Juntou, ainda, relatórios médicos, afirmando ser portador de depressão e dor lombar, datados de 16/06/2010, 29/06/2010 e 03/02/2011; tomografias de coluna e abdômen total, emitidos em 11/08/2010; laudos de ultrassonografia de coluna dorsal; guias de encaminhamento à fisioterapeuta, endocrinologista, neurologista e acupuntura, bem como, receituários de medicamentos.

Por fim, resta demonstrar o cumprimento do período de carência prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Importante salientar que, apesar de constar vínculo empregatício em aberto desde o ano de 2002, verifica-se do CNIS, juntado aos autos, que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença a partir de 2010.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 04/11/2010, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 04/11/2010 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez desde 04/11/2010 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença) bem como, para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002547-26.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE CICERO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025472620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Jorge Cícero dos Santos, objetivando, em síntese, o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 26/07/1974 a 24/03/1980, 08/09/1980 a 05/03/1997 e de 01/11/2007 a 30/09/2010, para somados, perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria especial.

A sentença de fls. 94/99, proferida em 22/06/2012, concedeu a segurança, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 01/11/2007 a 30/09/2010 e determinar a implantação da aposentadoria especial, com DIB em 09/05/2012, data do ajuizamento. Indevidos os honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou demonstrado o labor em condições especiais e que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPIs descaracteriza a insalubridade da atividade.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 130/132 o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições adversas, para somados propiciar a concessão da aposentadoria especial.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 26/07/1974 a 24/03/1980, 08/09/1980 a 05/03/1997 e de 01/11/2007 a 30/09/2010, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 26/07/1974 a 24/03/1980 - agente agressivo: ruído de 88,5 db(A), de modo habitual e permanente - formulário

(fls. 47) e laudo técnico (fls. 48);

- 08/09/1980 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 91 db(A) de 08/09/1980 a 31/08/1982, de 81 db(A) de 01/09/1982 a 31/05/1995 e de 82,7 db(A) de 01/06/1995 a 31/01/2002, de modo habitual e permanente - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 49/50);

- 01/11/2007 a 30/09/2010 - agente agressivo: ruído de 87,4 db(A), de modo habitual e permanente - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 51).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.171/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397.

Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

De se observar que os interstícios de 26/07/1974 a 24/03/1980 e de 08/09/1980 a 05/03/1997 já foram reconhecidos como especiais pelo ente previdenciário, conforme se depreende do documento de fls. 64, restando, portanto, incontrovertidos.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial ora reconhecida, tendo como certo que, até 30/09/2010, data em que o impetrante delimita a contagem (fls. 07), contava com 25 anos e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, suficientes para a concessão da aposentação.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 17/02/2012, cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste *mandamus*.

Esclareça-se, por oportuno, que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas nºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18854/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003145-52.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003145-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MARCIA ANA FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CINTIA VIVIANI NOVELLI SILVA
: ANDRÉ LUIZ OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face da decisão de fls. 214/214-verso, que, nos termos do art. 557, § 1º A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Aduz a embargante que houve omissão na decisão embargada, por não ter apreciado o recurso adesivo interposto às fls. 181/188.

Este, o relatório. Passo a decidir.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma,

v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Reconheço que remanesce pendente de apreciação o recurso adesivo de fls. 181/188, protocolado em 08/07/2005 e interposto em face da sentença de fls. 162/168.

De outro lado, não conheço do recurso adesivo do embargado, porquanto, no caso em comento, não houve sucumbência recíproca, requisito previsto no art. 500, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, conseqüentemente, descabe a apreciação da apelação de fls. 181/188, interposta adesivamente e no prazo de recurso adesivo, em 08/07/2005. Ou seja, sequer poderia ser apreciada como apelação autônoma, porque seria intempestiva, já que a sentença foi publicada em 03/06/2004 (certidão de fl. 169).

Não vislumbro no caso a ocorrência de contradição, omissão ou contrariedade tendo em vista que os fundamentos da decisão de fl. 14 são suficientes para afastar a tese suscitada pela autora na petição inicial.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração** opostos pelo autor, para não admitir o recurso adesivo de fls. 181//188, mantendo, quanto ao mais, a decisão de fls. 214/214-verso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003145-52.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003145-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA BEATRIZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCIA ANA FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CINTIA VIVIANI NOVELLI SILVA
	: ANDRÉ LUIZ OLIVEIRA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando que a renúncia manifestada pelo patrono anteriormente constituído pela apelada foi anterior à decisão que julgou os embargos de declaração por ela opostos, tendo ocorrido sua publicação durante o período de suspensão do feito (art. 13, *caput* do Código de Processo Civil), determino a republicação da decisão de fls. 220, na pessoa dos novos mandatários constituídos na procuração de fls. 233.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-24.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE DA COSTA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 150/154, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2003.61.83.000157-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, reconhecendo a especialidade da atividade de 01/08/1978 a 31/08/1983 e de 02/05/1984 a 05/03/1997, perfazendo o requerente o total de 35 anos, 04 meses e 29 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 12/03/1997). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício."

Sustenta o requerente, a existência de erro material no Julgado, eis que constou no dispositivo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no entanto, o requerente fez mais de 35 anos de trabalho, fazendo jus à aposentadoria na sua forma integral.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Os embargos opostos merecem acolhida.

In casu, verifica-se que na decisão embargada foi reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de serviço, perfazendo 35 anos, 02 meses e 02 dias de serviço, no entanto, por equívoco, constou a condenação da Autarquia Federal à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma proporcional.

Dessa forma, o dispositivo do *decisum* deve ser retificado para fazer constar o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral.

Ante o exposto, acolho os Embargos de Declaração opostos pelo requerente para sanar o erro material apontado, fazendo constar no dispositivo à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011038-29.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : EDNA APARECIDA TEODORO LONGHI
: SILVIA MARA ROCHA DE LIMA e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 160).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do segundo laudo médico pericial acostado aos autos (28.09.2006). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 19-21 registra que a postulante desenvolveu atividades laborativas no período de 14.05.1998 a 26.05.1998 e comprovantes de fls. 80-105 comprovam que a autora de recolheu contribuições previdenciárias de 12.2003 a 09.2005.

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstram que, além do vínculo supra referido, a postulante possui vínculos de trabalho nos períodos de 02.02.1990 a 19.09.1990, 02.05.1991 a 19.11.1992 e de 01.11.1994 a 11.10.1995 e recolheu contribuições previdenciárias de 10.2005 a 01.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18.11.2005.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

A perícia médica judicial, realizada em 26.04.2006, atestou que a autora é portadora de "crise convulsiva de difícil controle denominada de epilepsia generalizada" e esclareceu que "a doença é de caráter definitivo, apesar da medicação e o controle ambulatorial da doença, continua apresentando crises convulsivas acompanhadas de queda freqüente, impossibilitando-a a qualquer tipo de trabalho e a qualquer tempo". Questionado acerca do prognóstico de seu quadro clínico, asseverou, o Sr. Perito: "a doença que acomete a autora agrava-se no decorrer do tempo; apesar do uso de drogas anticonvulsivantes em dose máxima tolerada, a mesma não apresenta controle das crises; a evolução clínica ao longo dos anos tem mostrado que apesar de estar devidamente medicada e em tratamento ambulatorial, o tratamento não tem sido eficaz, apresentando efeitos colaterais das drogas anticonvulsivantes, não tendo condições, então, para o trabalho; há de se ressaltar que o tratamento tem sido bem conduzido pelo Departamento de Neurologia do Hospital de Base de São José do Rio Preto; o quadro continua instável, apesar de todo o tratamento realizado". Por fim, com base nos atestados médicos particulares acostados aos autos, fixou o termo de início da incapacidade laborativa em agosto de 2005 e esclareceu que a doença que a acomete vem evoluindo desde os oito anos de idade (fls. 125-127 e 158-159).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados pelo autor às fls. 68-69 e 151.

Nem se argumente a preexistência da patologia que acomete a autora. Ainda que o Sr. Perito tenha atestado que a patologia disgnosticada evolui desde seus oito anos de idade, foi peremptório ao afirmar a o quadro clínico da postulante se tornou incapacitante em meados de agosto de 2008. Assim, a situação subsume-se à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, nos limites do pedido da autora, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria retroagir à data da citação, ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora, porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época.

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da matéria devolvida à apreciação do juízo *ad quem*, mantenho o termo de início do benefício na data do segundo laudo médico pericial acostado aos autos (28.09.2006), consoante entendimento adotado pelo juízo *a quo*.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 28.09.2006 (data do segundo laudo médico acostado aos autos), devendo ser compensados os valores já recebidos pela requerente por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo *a quo*.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003684-13.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003684-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: WILDES RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática que rejeitou os Embargos de Declaração de fls. 275/276, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2005.61.83.003684-1, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor."

Sustenta o requerente, a ocorrência de contradição no Julgado, por considerar que a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, valor superior ao fixado na sentença monocrática.

Requer seja suprida a falha apontada, inclusive, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Neste caso, os embargos opostos merecem acolhida.

Os honorários advocatícios foram fixados na sentença monocrática, pela MM. Juíza *a quo*, em R\$ 2.000,00 e mantidos em grau de recurso.

Predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba

honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, tem-se que a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, concedida na via judicial, é de R\$ 1.496,69.

De se observar que, com a aplicação do entendimento da Oitava Turma deste Egrégio Tribunal, o valor dos honorários advocatícios é superior ao *quantum* de R\$ 2.000,00, fixado pela MM. Juíza *a quo*.

Portanto, razão assiste ao ora embargante, devendo a verba honorária ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, acolho os Embargos de Declaração opostos pelo requerente para sanar a contradição apontada, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002153-74.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARILDO AZEREDO
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, opostos pelo autor, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, diante da decisão proferida às fls. 206-207, que deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente deferida.

O embargante alega omissão no tocante à análise do termo inicial da incapacidade laborativa. Requer o acolhimento dos presentes embargos para que seja sanada a apontada omissão.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois, *in casu*, inexistente a omissão apontada.

A decisão, no que diz respeito ao ponto impugnado pelos embargos, explicitou o seguinte:

"(...)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS própria da qual se infere o registro de

vínculos de trabalho nos períodos de 03.08.1976 a 29.01.1979, 22.03.1982 a 20.09.1982, 21.09.1982 a 03.02.1983, 01.02.1985 a 31.12.1985, 01.02.1987 a 29.02.1988, 01.02.1992 a 20.07.1995 e de 24.01.2005 a 26.01.2006 (fls. 20-23).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registra, além dos vínculos de trabalho supra referidos, que o postulante recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 27.04.2006 a 31.03.2008, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 20.07.1995 e 24.01.2005.

Ajuizou a ação em 17.04.2006.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 25.09.2007, atestou que o autor é portador de "atrofia cerebelar secundária ao uso crônico de bebida alcoólica" e epilepsia. Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, frisando que "o periciando é impedido de realizar qualquer atividade laboral que requeira coordenação motora e linguagem preservadas" (fls. 143-144).

O assistente técnico do INSS, em parecer acostado às fls. 152-155, atestou a incapacidade total e permanente para o trabalho e fixou o termo inicial da incapacidade em 15.09.2002, "com a perda da coordenação dos movimentos dos membros inferiores, de acordo com fls. 13 e 30".

Com efeito, conforme depreende dos documentos particulares acostados aos autos, após trauma na região da cabeça decorrente de acidente automobilístico ocorrido no ano de 1997, o autor perdeu parte dos movimentos das pernas, o qual está documentado a partir do ano de 2000 (fls. 33, 36 e 43). Há, ademais, constatação de "redução volumétrica dos hemisférios cerebelares" no ano de 2004, o que, segundo o Sr. Perito, decorre do uso crônico de bebidas alcoólicas (fls. 44 e 117)

Assim, conforme laudo pericial, a incapacidade laborativa atingiu o apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, em meados do ano de 2004, quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurado, o que ocorreu apenas em 2006.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurado, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

(...)"

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da fixação do termo inicial da incapacidade laborativa, que resultou no reconhecimento da preexistência das patologias que acometem o postulante e a conseqüente improcedência do pedido.

Com efeito, conquanto o perito judicial não tenha fixado o termo de início da incapacidade laborativa, deixou claro que esta decorre de "atrofia cerebelar ao uso crônico de bebidas alcoólicas", quadro clínico que está devidamente documentado nos autos a partir do ano de 2004 (fls. 44 e 117), sendo este considerado o termo de início da incapacidade.

O que pretende o embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel.

Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002420-16.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido no Mandado de Segurança impetrado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento como especial do período de trabalho entre 01/05/1978 a 15/03/1993 na empresa EPEC S/A e a consequente aposentadoria por tempo de contribuição.

Às fls. 146 e seguintes, a impetrante requer que seja julgado prejudicado o recurso do impetrado por perda de objeto, em virtude do reconhecimento na via administrativa do período em que exerceu atividade especial.

Às fls. 288, o INSS apresentou desistência do recurso de apelação.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c/c o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, acolho o pedido do impetrado, de desistência do recurso de apelação interposto, o qual homologo para os devidos fins e para que produza seus regulares efeitos.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014147-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014147-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CARLOS SOTERO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00223-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento.

A medida cautelar inominada interposta pelo autor foi apensada aos autos.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios e periciais fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais) cada, com as ressalvas da Lei 1.060/50.

Interpôs, o autor, duas apelações, pelas quais requer a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto que não se pode conhecer da apelação de fls. 164-171, vez que ocorreu a preclusão consumativa, tendo em vista ter sido protocolizada, anteriormente, a apelação de fls. 138-152, a qual será, efetivamente, analisada.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 23.09.2004, atestou a ausência de incapacidade laborativa para suas atividades profissionais habituais. Asseverou, o Sr. Perito: *"as queixas formuladas pelo requerente de lombalgia e dores no membro inferior direito, bem como as de dores de pescoço e de ombro são consistentes e decorrentes de osteoartrose de coluna vertebral cervical / lombar, conforme achados de exame clínico e documentação médica apresentada; quanto a outras patologias referidas, não foram apresentados documentos comprobatórios nem encontrados sintomas / sinais limitativos na avaliação pericial; ante o exposto, conclui-se que o autor possui uma incapacidade parcial permanente para trabalhos com excessivo esforço na coluna vertebral; outrossim, a sua capacidade funcional atual permite manter-se na função alegada de operador de empilhadeira e em outras similares"* (fls. 73-78).

Os documentos médicos particulares acostados pelo postulante às fls. 22-24, conquanto registrem que ele é portador de patologias ortopédicas, não comprovam efetiva incapacidade laborativa.

Por fim, com relação aos documentos acostados pelo postulante extemporaneamente, ou seja, após a prolação da sentença, e que registram incapacidade laborativa (fls. 153-160 e 194-208), são insuficientes para infirmar o laudo pericial confeccionado nestes autos, que refutou as conclusões deste através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante. Com efeito, trata-se de laudo elaborado por perito de confiança do juízo, imparcial e equidistante das partes e sob o crivo do contraditório.

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e permanente, deixou claro que seu quadro clínico não o impede de exercer suas atividades profissionais habituais (operador de empilhadeira e outras similares).

Ausente comprovação no sentido de que o postulante está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais, de rigor a manutenção da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025487-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : OSMAR JOAO CORA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO GOMES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00119-0 2 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em condições agressivas, no período de 02.02.1978 a 01.10.1998, com a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário à sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 06.11.2003 (fls. 45, verso).

A sentença, de fls. 134/135, proferida em 20.02.2006, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa, respeitando-se, contudo, a Lei nº 1.060/50 (fls. 41).

Inconformado, apela o autor sustentando que demonstrou a especialidade da atividade, através de formulário DSS-8030 e laudo técnico pericial, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somado aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 02.02.1978 a 01.10.1998, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01.02.1989 a 01.10.1998 - pedreiro industrial - Nome da empresa: Freio Bus Equipamentos Rodoviários Ltda - Ramo de atividade que explora: Indústria Metalúrgica - Atividades exercidas: "O segurado realizava serviços de pedreiro em todos os setores da fábrica. Estes serviços eram construir bases de máquinas, arrumar telhas, realizava limpeza em caixas de óleo de máquinas e manutenção civil geral de todos os setores da fábrica. Os setores em que trabalhava eram: seções de misturas, pesagem de produtos, pré-moldagem, prensagem a quente, rebarbagem de peças, pintura de freios, marcação de embalagens, etc. Para cumprimento de sua função permanecia toda sua jornada de trabalho dentro dos setores acima descritos na produção de peças para freios rodoviários. Todas as áreas de trabalho descritas contêm poeiras minerais conhecidas como amianto (asbestos). - agente agressivo: poeiras em forma de fibras, conhecida como amianto (asbestos) da produção de freios, de modo habitual e permanente - formulários (fls. 26/27) e laudo técnico (fls. 24/25 e 28/30).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.12 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a sílica, carvão, cimento, asbesto (amianto) e talco, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

O enquadramento foi assim delimitado, tendo em vista que o registro em CTPS indica que o autor trabalhou na empresa Freio Bus Equipamentos Rodoviários Ltda, no período de 01.02.1989 a 01.10.1998.

Dessa forma, quanto ao interstício de 02.02.1978 a 31.01.1989, não é possível o enquadramento pretendido, tendo em vista que, embora os formulários e laudos técnicos de fls. 24/30, apontem o labor em condições especiais, como pedreiro, na empresa Freio Bus Equipamentos Rodoviários Ltda, durante o período de 02.02.1978 a 01.10.1998, os registros em CTPS (fls. 17/20) indicam que o requerente trabalhou nas empresas Kubota Freios e Equip. Ferroviários Ltda, localizada no Km 57, Est. Velha Rio, s/nº, no município de Mogi das Cruzes, nos períodos de 01.02.1978 a 22.04.1980 e 15.10.1980 a 30.10.1986 e na empresa Kubota Freios e Equip. Ferroviários Ltda, localizada na Rua Pedro Genovês, nº 253, Mogi das Cruzes, no período de 01.06.1987 a 21.01.1989.

De se observar que o formulário e laudo técnico que autor juntou indicam que ele trabalhou apenas na empresa Freio Bus Equipamentos Rodoviários Ltda, com endereço na Rua Pedro Genovês, nº 319, não havendo qualquer indicação de que a empresa seria sucessora da Kubota Freios e Equip. Ferroviários Ltda e de que as condições ambientais agressivas analisadas se estenderiam, também, à empresa Kubota.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas no interstício

mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida aos registros em CTPS de fls. 17/20 e os períodos constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, fls. 59/62, elaborado pelo INSS no processo administrativo, verifica-se que o requerente totalizou, até a Emenda 20/98, data em que delimitou a contagem (fls. 04), 29 anos, 06 meses e 24 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que não é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, eis que, embora o autor cumpra o requisito etário, ou seja, completou 53 anos em 12.04.1993, não demonstrou o cumprimento do pedágio exigido, já que o último vínculo empregatício estampado na CTPS encerrou-se em

01.10.1998.

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor, a partir de 23.09.2005, passou a receber aposentadoria por invalidez previdenciária.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a especialidade da atividade, no interstício de 01.02.1989 a 01.10.1998, denegando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023904-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00262-9 2 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto pelo autor contra a decisão proferida às fls. 156-159 que, em ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário, deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para modificar os consectários, com fulcro no artigo 557, do CPC.

Aduz, o agravante, que comprovou os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a retratação da decisão agravada ou, em caso negativo, que seja levado o recurso à mesa para julgamento pela Turma.

Decido.

O agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, é recurso cabível apenas contra decisões monocráticas proferidas pelo Relator nas estritas hipóteses enumeradas no *caput* e no §1º-A do dispositivo em comento.

A decisão agravada manteve a sentença apelada, enquadrando-se na hipótese prevista no *caput* do artigo 557 do CPC, equivalendo à negativa de seguimento a recurso manifestamente improcedente, na conformidade da autorização legal. A reforma limitou-se aos consectários.

No tocante ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a matéria não pode ser objeto de conhecimento, por se tratar de pretensão inédita, conduta que o ordenamento processual vigente repudia expressamente (CPC, artigos 264 e 517).

O autor, em razões recursais, insurgiu-se apenas quanto aos honorários advocatícios, nada ventilando acerca da concessão de benefício de aposentadoria por invalidez. Ressalte-se que a remessa oficial não foi conhecida.

Ao tratar da proibição de inovar, após registrar que "embora prevista no capítulo do recurso de apelação, e também porque a apelação é o recurso cível ordinário por excelência, tem natureza de norma de teoria geral dos recursos, razão porque se aplica a todos os recursos cíveis existentes", o raciocínio categórico de Nelson Nery Junior para o ponto repercutiu que "por inovação entende-se todo elemento que pode servir de base para a decisão do tribunal, que não foi argüido ou discutido no processo, no procedimento de primeiro grau de jurisdição (Fasching, ZPR, n. 1721, p. 872). Não se pode inovar no juízo de apelação, sendo defeso às partes modificar a causa de pedir ou o pedido (nova demanda)" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 10ª edição, p. 860). Também na obra de Theotônio Negrão encontra-se registrado que "é inadmissível inovar o pedido em sede de recurso, visto que não se pode recorrer do que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância (RT

811/282)", bem como "não pode o apelante impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença; nem cabe à instância "ad quem" inovar a causa, com invocação de outra "causa petendi" (RTJ 126/813)" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 40ª edição, p. 682).
Nesse sentido, ainda, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 98/STJ. MULTA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

II - As razões da fundamentação do agravo devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula 182/STJ.

III - Omissis

IV - Agravo interno desprovido."

(AGA nº 801898 - Processo nº 2006018335569/RS - STJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 07.11.2006, DJ 18.12.2006, p. 493)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- As razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se admitindo a inovação de argumentos, em sede recursal (art. 557, § 1º, CPC).

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 826275 - Processo nº 200602375601/RN - STJ, Sexta Turma, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 20.09.2007, DJ 08.10.2007, p. 387)

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038267-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CRISTIANE GODINHO
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00053-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido (10.10.2006).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial. Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais.

Apelou, a autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente recebido (10.10.2006).

O INSS também apelou, pleiteando, a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção (fls. 247-249).

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurado, a autora acostou CTPS própria, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 20.09.1994 a 26.07.1995, 23.04.1996 a 29.07.1996, 01.07.1997 a 02.02.1998, 01.06.1999 a 28.09.1999, 01.10.1999 a 30.12.1999, 25.02.2000 a 09.08.2002 e de 13.01.2004 a 25.01.2004, nos cargos de "atendente", "auxiliar de departamento comercial", "operadora de telemarketing", "vendedora" e "balconista" (fls. 11-15).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registram que, além dos vínculos supra referidos, a postulante recebeu auxílio-doença previdenciário de 29.05.2006 a 11.10.2006 e a partir de 18.12.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 09.04.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 12.08.2011, atestou que a autora é portadora de quadro clínico compatível com esquizofrenia e que está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Esclareceu, o Sr. Perito: *"pericianda era mentalmente hígida, quando em 2002 (DID, DII), começou a apresentar quadro psicótico, com alucinações, delírios persecutórios, sem tratamento prévio, levando a internação em 2006, no Hospital das Clínicas, sendo que desde então está em tratamento psiquiátrico regular; com o tratamento obteve melhora do quadro, com remissão das alucinações e delírios persecutórios (sintomas positivos), mas persiste com sintomas negativos (isolamento social, empobrecimento afetivo, falta de iniciativa); tem autonomia para cuidados pessoais, consegue cuidar da casa com ajuda de sua irmã e cuida do seu sobrinho; seu quadro é compatível com Esquizofrenia que a incapacita de forma parcial e permanente ao trabalho"*. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, asseverou que, com base nos documentos médicos particulares acostados aos autos pela autora, é possível fixar o termo de início da incapacidade laborativa no ano de 2002 (fls. 150-154).

No mesmo sentido, os documentos médicos particulares acostados pela requerente indicam tratamento médico e necessidade de afastamento do trabalho desde o ano de 2002 (fls. 17-25).

Assim, apesar de ter sido concedida aposentadoria por invalidez, o conjunto probatório restou suficiente apenas para a concessão de auxílio-doença, devendo ser parcialmente reformada a sentença.

Com efeito, a perícia médica, embora tenha concluído pela incapacidade da autora, deixou indefinida a possibilidade de reabilitação profissional. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

In casu, a idade da autora (atualmente tem 36 anos) e a possibilidade de reabilitação profissional impedem considerá-la incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, principalmente diante das atividades que

exerceu durante toda sua vida profissional e que não exigem alto nível de qualificação profissional (atendente, vendedora, balconista, etc).

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-la.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder o benefício mencionado, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que a autora pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I- A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade. Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial.

Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citálgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)"

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença recebido pela autora até 11.10.2006 (benefício nº 502.952.145-0), eis que comprovada a incapacidade laborativa desde então. Os valores já recebidos pela requerente, administrativamente ou a título de antecipação dos efeitos da tutela, devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)."(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12.10.2006 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa do benefício anteriormente recebido pela autora), devendo ser compensados os valores eventualmente já recebidos administrativamente.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para condená-lo a conceder a autora o benefício de auxílio-doença previdenciário e à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença nº 502.952.145-0.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050915-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050915-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA DE MORAIS SCARSO
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00084-3 2 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão de fls. 111-112 que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Embora tenha sido o agravante intimado da decisão em 15.08.2012, por meio de publicação disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no dia anterior, conforme certidão da Subsecretaria da 8ª Turma à fl. 117, interpôs o presente agravo somente em 21.08.2012.

O agravante, de acordo com o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, tem prazo de 5 (cinco) dias para interpor o seu recurso. Iniciando o prazo a correr em 16.08.2012 (quinta-feira), encerrou-se em 20.08.2012 (segunda-feira).

Manifesta, pois, é a intempestividade do agravo, uma vez que foi protocolado além do prazo legal estabelecido nos artigos 184 e 557, §1º, ambos do Código de Processo Civil c/c. artigo 250, do Regimento Interno deste Tribunal.

Posto isso, sendo manifestamente inadmissível o agravo, porque intempestivo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-83.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CORDEIRO LUCIO
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de verba honorária fixada em R\$300,00 (trezentos reais), com as ressalvas do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O primeiro laudo médico pericial, realizado em 28.01.2009, atestou que, não obstante portador de "manifestações iniciais de retinopatia diabética", o autor não apresenta incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito: "*tendo em vista os exames realizados e documentação apresentada, o autor encontra-se com visão normal em ambos os olhos, apesar de apresentar manifestações iniciais de retinopatia diabética; com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que o autor encontra-se apto para atividades laborais que exijam o uso da visão*" (fls. 78-82).

O exame médico pericial de fls. 92-97 atestou: "*o autor conta uma história de diabetes mellitus iniciada há 5 anos, inicialmente responsiva a medicação oral; por perda da resposta hipoglicemiante foi introduzida insulina humana, que se mantém como medicação única até o presente momento; até o momento não existem sinais objetivos de qualquer sofrimento decorrente a essa patologia de base, dentro dos elementos disponíveis para a realização da presente perícia; nossa conclusão é o autor poder ser acompanhado ambulatorialmente para o tratamento da sua condição diabética*".

No mesmo sentido, os documentos médicos particulares acostados aos autos pelo requerente comprovam que é portador da patologia diagnosticada pelos peritos judiciais, contudo não registram efetiva incapacidade laborativa. Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Portanto, comprovada a ausência de incapacidade laborativa para o exercício de suas atividades habituais, de rigor a manutenção da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000933-37.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000933-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO PAULO
ADVOGADO : SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009333720084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo dos benefícios (02.01.2007).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da constatação da incapacidade laborativa (04.06.2008). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento "das diferenças devidas, descontados os valores já pagos a título de auxílio-doença, (...) incidindo juros e atualização monetária nos termos do art. 5º da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960, de 29 de junho de 2009 (incidência única dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança)". Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 21.01.2011 (fl. 140).

Sem apelação das partes.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista o valor do benefício implantado em favor do autor por força da antecipação dos efeitos da tutela, somando-se os valores de juros e correção monetária, afigura-se inviável estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

A sentença prolatada determinou a concessão de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o autor desenvolveu atividades laborativas de natureza braçal (servente de obras, movimentação de mercadorias, trabalhador rural, etc) nos períodos de 23.11.1978 a 04.04.1979, 09.04.1979 a 30.06.1979, 24.09.1979 a 29.11.1979, 15.09.1980 a 14.11.1980, 11.02.1981, sem baixa, 03.11.1981 a 17.03.1982, 01.01.1986 a 02.1986, 27.01.1987 a 01.1987, 11.08.1987 a 14.01.1988, 01.03.1991 a 31.05.1991, 25.06.1991 a 14.11.1991, 30.11.1991 a 08.02.1992, 01.06.1994 a 22.05.1996 e de 27.01.1998 a 29.05.1998 e que recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 09.2006 a 12.2006, 06.2008, 11.2008 a 02.2009. Há, ainda, registro no sentido que ele recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 05.02.2007 a 28.05.2008, 30.06.2008 a 30.09.2008, 01.10.2008 a 31.08.2011 e de 16.03.2009 a 31.12.2010 e que recebe aposentadoria por invalidez por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a

inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 19.06.2008.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, datada de 26.11.2009, atestou que o autor é portador de " *espondilartrose cervical e lombar, isto é, artrose nos segmentos cervical (pescoço) e lombar*". Asseverou, o Sr. Perito: *"foi possível constatar nos exames realizados que as alterações degenerativas não são graves; portanto, o periciando está incapacitado apenas para os serviços braçais pesados, podendo ser reabilitado para tarefas que não exijam esforço"*. Concluiu, portanto, pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas e, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, esclareceu que o postulante não pode retomar o exercício de atividades que requeiram esforços físicos. Por fim, asseverou que *"quando o periciando recebeu alta, ou seja, no dia 4 de junho de 2008, a causa de sua incapacidade não estava superada, isto é, o periciando não estava curado e, portanto, continuava incapacitado"* (fls. 93-99).

Os documentos particulares acostados pelo requerente, conquanto registrem que o autor é portador das patologias constatadas pelo laudo pericial, não registram efetiva incapacidade laborativa (fls. 19-35 e 100).

Ainda que o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, deixou claro que as atividades habituais do requerente (braçais) não se adaptam às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 54 anos) e ao baixo grau de instrução, o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Ressalte-se que o postulante recebe auxílio-doença previdenciário desde 2007 e, até a presente data, não logrou recuperar sua capacidade laborativa.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para manutenção da sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ser fixado no dia imediato ao da indevida cessação do primeiro auxílio-doença recebido pelo autor, eis que comprovada a incapacidade laborativa desde então.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL:ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)."(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Contudo, diante da ausência de insurgência do autor e sendo vedada a *reformatio in pejus*, mantenho a concessão do benefício a partir de 04.06.2008, consoante entendimento adotado pelo juízo *a quo*. Os valores já recebidos pelo requerente, administrativamente ou a título de antecipação dos efeitos da tutela, devem ser compensados.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos caberia ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 04.06.2008 (data do início da incapacidade fixada pelo perito), nos termos da sentença, devendo ser compensados os valores já recebidos pelo autor.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os consectários nos termos acima preconizados. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004562-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIRDE DORVALINA OLIVIO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 07.00.00021-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, opostos pela autora, nos autos da ação de aposentadoria por invalidez, diante da decisão

proferida às fls. 300-302, que deu provimento ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A embargante alega omissão na análise do conjunto probatório, uma vez que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois, *in casu*, inexistente a omissão apontada.

A decisão, no que diz respeito aos pontos impugnados pelos embargos, explicitou o seguinte:

"(...)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: CTPS própria, registrada apenas sua qualificação civil (fl. 61); certidão de casamento, com assento em 07.06.1969, da qual se infere o registro de sua profissão como doméstica e a de seu esposo, Waldomiro dos Santos, como lavrador, acompanhada de edital de proclamas (fls. 63-64); título eleitoral do esposo, emitido em 05.09.1966, também registrada a profissão de lavrador (fl. 62); atestado de residência em nome do cônjuge, emitido pela Delegacia de Polícia de Santa Fé do Sul - SP, em 05.02.1970, com registro da profissão de lavrador (fl. 65); escritura de compra e venda de imóvel rural com 2,5 alqueires, situado no município de Santa Fé do Sul - SP, adquirido pelo marido da postulante em 08.09.1982, ocasião em que foi qualificado como motorista (fls. 66-67); ficha de inscrição cadastral como produtor rural, datada de 25.03.1986 e revalidada até 31.05.1999, bem como declaração cadastral concernente ao ano de 1993, ambas em nome do marido da autora (fls. 68-69); e, por fim, notas fiscais de venda de produtos agrícolas e gado, emitidas pelo esposo da autora nos anos de 1987, 1989, 1990, 1993, 1999, 2002 e 2003 (fls. 70-77).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", acostados às fls. 244-246, registram que a autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de segurada facultativa, nos períodos de 05.1997 a 08.1999 e de 10.1999 a 10.2001 e que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 13.07.2006 a 15.10.2006. Referidos extratos demonstram, ainda, que o esposo da requerente, Waldomiro dos Santos, desenvolveu atividades laborativas de natureza urbana no período de 1972 a 1983 e que logrou aposentar-se por tempo de contribuição, em ramo de atividade "transportes e carga", em 21.02.1997.

Ajuizou a ação em 28.02.2007.

Não há registro de qualquer vínculo empregatício, contribuição previdenciária ou recebimento de benefício previdenciário, por parte da autora, no período de 10.2001 e 13.07.2006.

O exame médico pericial, realizado em 29.08.2007, atestou a incapacidade total e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: "após exame médico da periciada foi constatado que a mesma apresenta: hipertensão arterial, fazendo uso de anti-hipertensivos; dores na coluna cervical provocadas por artrose; dores na coluna torácica; dores na coluna lombo-sacra e bacia ocasionadas por escoliose lombar (desvio da coluna), acentuação da lordose (curvatura normal da coluna lombar) que provoca dor; artrose da sínfise púbica com irradiação para os membros inferiores, com dores e dificuldades de deambulação; dores no ombro esquerdo provocados por rotura do tendão supraespinhal esquerdo, o que provoca a limitação dos movimentos deste membro; dormências nas mãos; e câncer de pele na face e no dorso". Esclareceu, ademais, que as patologias diagnosticadas são degenerativas e inerentes ao grupo etário e que, com base no exame clínico e nos documentos médicos acostados, o termo de início da incapacidade pode ser fixado no ano de 2005, "com a piora dos sintomas" (fls. 104-106).

No mesmo sentido ampla documentação médica acostada pela requerente.

O exame médico pericial realizado pelo assistente técnico do INSS, por outro lado, atestou a ausência de incapacidade laborativa (fls. 107-109).

Assim, considerando-se os recolhimentos previdenciários efetuados pela autora e as conclusões do laudo pericial judicial, a incapacidade laborativa atingiu a apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, em meados do ano de 2005, quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurada, o que ocorreu apenas em 2006, com o recebimento de benefício previdenciário de auxílio-doença.

No tocante aos documentos e depoimentos das testemunhas, referindo o desempenho de atividades rurais pelo postulante, cabe tecer alguns comentários.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o precepcionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Como já visto, a autora acostou início de prova material do trabalho rural (fls. 65-77).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, como visto, informações extraídas do CNIS demonstram que o marido da autora é aposentado em ramo de atividade urbano desde o ano de 1997.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 123-125).

Em depoimento pessoal, a autora asseverou: "sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, em uma pequena propriedade que possui, o que fez até cerca de dois anos atrás; deixou de exercer essa atividade em virtude de problemas de saúde; afirma que sua propriedade tem cerca de dois alqueires e meio; não conta com auxílio de empregados na propriedade; afirma que seu marido também trabalha na lavoura; afirma que na propriedade é cultivado milho, mandioca e cada; afirma que possui cerca de 06 cabeças de gado; afirma que seu marido nunca exercer atividade urbana; afirma que faz 23 ou 24 anos que possui a propriedade rural".

A primeira testemunha, Adair Piassa, declarou: "conhece a autora há mais ou menos 40 anos; afirma que desde essa época a autora trabalha na lavoura, habitualmente, inicialmente trabalhava num sítio pertencente a seu sogro, e posteriormente em regime de economia familiar, juntamente com seu marido, em uma pequena propriedade rural que possui, o que fez até dois ou três anos atrás; a autora deixou de exercer essa atividade em virtude de problemas de saúde; a autor possui essa propriedade rural a cerca de 20 anos; a autora não contava com auxílio de empregados nessa propriedade; conhece o marido da autora e sabe que ele também trabalha na lavoura; pelo que sabe o marido da autora nunca exerceu atividade urbana".

A testemunha Luiz Afonso Bello, por sua vez, asseverou: "conhece a autora há mais ou menos 25 anos; afirma que desde essa época a autora trabalha na lavoura, habitualmente, em regime de economia familiar, em uma pequena propriedade rural que possui, o que fez até algum tempo atrás; a autora deixou de exercer essa atividade em virtude de problemas de saúde; a autora não contava com o auxílio de empregados nessa propriedade; conhece o marido da autora e sabe que ele também trabalha na lavoura; pelo que sabe o marido da autora nunca exerceu atividade urbana".

Como se vê, os depoimentos das testemunhas contradizem documentação acostada aos autos que comprovam o exercício de atividades urbanas pelo esposo da apelada.

Assim, conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). Com efeito, visto que o marido recebe aposentadoria por tempo de contribuição urbana desde 1997, o casal não retirar sua subsistência exclusivamente do labor rural.

Assim, não logrou demonstrar que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurada, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int."

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de concessão do benefício, ante a ausência de elementos que comprovem que a incapacidade

ocorreu enquanto a autora detinha a qualidade de segurada.

O que pretende a embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004396-59.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELISANGELA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043965920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 149/151 (proferida em 27/09/2011) julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não comprovou sua incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que, a despeito dos laudos médicos judiciais, os demais documentos juntados comprovam sua total incapacidade para o labor, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados. Ressalta a necessidade de análise dos fatores sociais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições

reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/63, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 34 (trinta e quatro) anos de idade (nascimento em 30/08/1978);
- declaração da empregadora, de 05/09/2008, informando o último dia de trabalho da requerente, em 14/02/2007;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;
- exames médicos;
- CTPS da autora, constando vínculos empregatícios, de 11/08/1998 a 28/05/1999 e a partir de 20/09/1999, sem data de saída, como auxiliar de produção;
- atestados médicos.

A Autarquia juntou, a fls. 84/94, cópias do procedimento administrativo, destacando-se:

- consulta ao sistema Dataprev, informando os recolhimentos e vínculos em nome da requerente, bem como a concessão de auxílio-doença, de 02/03/2007 a 28/02/2008 e de 28/02/2008 a 17/06/2008. Constam, ainda, os indeferimentos dos pedidos apresentados em 03/09/2008, 11/11/2008, 23/12/2008 e 10/03/2009, por parecer contrário da perícia médica.
- laudos médicos periciais, de 01/08/2008, 08/10/2008 e 29/01/2009, atestando a inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se a autora a duas perícias médicas, sendo que, a primeira (fls. 96/110 - 20/07/2009) informa que a periciada "encontra-se no status pós-cirúrgico tardio de artroscopia do joelho esquerdo", afirmando que "após os testes e manobras específicas, não apresentaram limitação ou disfunção anatomofuncional para caracterização de redução ou incapacidade laborativa".

À segunda perícia (fls. 132/136 - 24/06/2010), elaborada por outro profissional, compareceu referindo ser conferente/auxiliar de produção. Queixou-se de dores em joelho esquerdo e membros superiores. Referiu, ainda, gravidez de 12 semanas.

Ao exame físico, apresentou-se dentro da normalidade.

Assevera o *expert* que a periciada apresenta quadro laboratorial que mostra alterações compatíveis com pós-operatório de lesão meniscal.

Conclui o Sr Perito, após exame físico e análise dos documentos complementares, pela ausência de patologias incapacitantes, aduzindo que a requerente encontra-se capacitada para suas atividades laborais.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589)

- *Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA*).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019344-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA DO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (12.02.1998), possuía a condição de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 04.08.2008 (fls. 38).

A sentença de fls. 71/73, proferida em 27.11.2009, julgou procedente a ação e condenou o Instituto Nacional de Seguro Social a pagar à requerente (art. 77 da Lei 8.213/91), a contar da citação, pensão por morte no valor mensal calculado de acordo com o art. 29 e seus parágrafos da Lei 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser pagas com juros legais de mora (CC, art. 406), a partir da citação (STJ, Súmula n. 204 e CC, art. 405) e correção monetária, a contar do vencimento de cada uma, nos termos do Provimento n. 26 da CGJF/3ª Região. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da sentença, dos juros e da correção monetária (STJ, Súmula n. 111). Sem condenação em custas, porque a requerente litigou sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito, pois embora desenvolvesse atividades em estabelecimento próprio, não recolhia as contribuições previdenciárias devidas. Alega, ainda, que não houve comprovação da existência de união estável entre a autora e o *de cujus* na data do óbito.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 12.02.1998, sendo causas da morte "parada cardio respiratória, falência de múltiplos órgãos, síndrome de Guillan Barré", qualificado o falecido como comerciante, com quarenta e um anos de idade, separado judicialmente, residente na Av. Delmo Ferreira, 314, Paulo de Faria, SP, deixando três filhos (fls. 15); certidões de nascimento de filhos havidos pela autora com o falecido, em 30.11.1980 e 04.03.1982 (fls. 19/20); cópia de sentença proferida em 18.06.1999 nos autos da ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha, processo n. 210/98 da Vara Única do Juízo de Paulo de Faria, que julgou procedente o feito para o fim de, reconhecida a sociedade de fato entre a autora e o *de cujus*, declarar seu direito à partilha dos bens descritos na inicial, na proporção de 50% (fls. 21/24) - o único filho do falecido havido com sua primeira esposa reconheceu a procedência do pedido; documentos referentes à constituição e atividades da "Construnasci Materiais para Construção Ltda ME", sociedade constituída em 01.12.1992, tendo como sócios o falecido e terceira pessoa (fls. 25/31); de acordo com a declaração cadastral de fls. 30/31, a autora e os filhos do casal passaram a integrar a sociedade em 10.07.2001.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, constando, em nome da autora, um vínculo empregatício mantido de 02.05.1989 a 30.09.1989 e um cadastro como contribuinte/empregado doméstico datado de 01.11.1980 (fls. 47/48). Quanto ao falecido, foram relacionados vínculos empregatícios mantidos de maneira descontínua entre 01.03.1982 e 12.1992 e duas outras inscrições, como contribuinte empresário (n. 1.119.244.754-3, datada de 01.12.1987) e como contribuinte autônomo/pedreiro etc (n. 1.096.917.688-8, datada de 01.08.1976), fls. 51/54.

Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, que é parte integrante desta decisão, verifica-se a existência de recolhimentos previdenciários em nome do *de cujus*, referentes às duas inscrições acima mencionadas, de forma descontínua, entre 1975 e 03.1994.

Em depoimento (fls. 61/64), a autora esclareceu que foi morar com o falecido quando tinha dezessete anos de idade, tendo com ele dois filhos. O único filho do falecido com a primeira esposa é vizinho da demandante. O *de cujus* trabalhava em sua própria empresa a Construnasci, gerenciando o estabelecimento em companhia do sócio e atendendo o balcão. "Tocou" a empresa por cerca de sete anos, até ser internado e falecer. Apesar de "ser patrão", não recolhia contribuições individuais, consignando a autora que talvez recolhesse "pela firma".

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 65/69), que confirmaram a união estável do casal e o trabalho do falecido em seu próprio estabelecimento.

A autora apresentou início de prova material, corroborada por prova testemunhal, de sua condição de companheira do falecido. Assim, sua dependência econômica é presumida.

Por outro lado, verifica-se que o a última contribuição previdenciária em nome do falecido foi vertida em 03.1994, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha mantido vínculo empregatício ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. E embora tudo indique que, por ocasião do óbito, o falecido era empresário, não há nos autos notícia de recolhimento de contribuições previdenciárias a esse título.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 12.02.1998, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com 41 (quarenta e um) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por cerca de 13 (treze) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cuius tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025730-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS ANDRADE
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 07.00.00120-5 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (13.10.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 28.01.2008 (fls. 25).

A sentença de fls. 86/89, proferida em 23.09.2009, julgou procedente a ação, para reconhecer a autora como dependente de seu filho Luis Fernando Andrade, nos termos do art. 16, II da lei n. 8.213/91, fazendo ela jus à percepção de pensão por morte (cf. art. 74 e seguintes da mesma lei). Via de consequência, condenou o instituto réu a pagar à autora o benefício previdenciário de pensão por morte de seu filho, devida desde a data do falecimento (13/10/2007), devendo tal benefício ser calculado nos moldes previstos no art. 75 da mencionada lei.

Sobre os atrasados incidirá correção monetária integral, desde a data em que eram devidos, em face da natureza alimentar da prestação (cf. STF-Lex 105/18), devendo a atualização ser feita na forma prevista no Provimento n. 24/97 do E. Tribunal Regional Federal - 3ª Região. Incidirá sobre o débito em atraso juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do total da condenação (parcelas até a data de elaboração da publicação da sentença - Súmula n. 111 do E. STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve comprovação de dependência econômica da autora com relação ao falecido filho. Requer redução dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com Oswaldo de Jesus Andrade Filho, pai do falecido, em 19.05.1984 (fls. 08); certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 13.10.2007, sendo causas da morte "insuficiência respiratória aguda, trauma toraco-abdominal, acidente de trânsito", qualificado o falecido como mecânico de manutenção, solteiro, com vinte e dois anos de idade, residente na rua Erasmo Demartini Foltran, 50, Jardim Santa Cruz (fls. 09); CTPS do *de cujus*, com anotação de um vínculo empregatício mantido de 01.10.2002 a 13.10.2007 (fls. 11); contas de consumo de água e utilização da rede de esgoto referentes ao endereço mencionado na certidão de óbito, em nome do marido da autora, referente a setembro, outubro e novembro de 2007 (fls. 12/13); boleto bancário em nome do *de cujus*, com vencimento em 07.10.2007, mencionando o mesmo endereço (fls. 14); ficha de registro de empregado do falecido, com datas de admissão e saída correspondentes às anotadas na CTPS, constando o nome da autora como beneficiária (fls. 15).

Foi realizado estudo social (fls. 48/49, visita em 08.10.2008), sendo relatado que a autora reside com o marido e uma filha. A renda familiar é de aproximadamente R\$ 1247,00, referente aos rendimentos do esposo. A família reside em casa própria, com três quartos, sala, cozinha e banheiro, e informou possuir um automóvel Gol 1996. Foram ouvidas três testemunhas (fls. 66/68), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência dos recursos do falecido.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que o marido da autora possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 02.05.1978 e 18.08.2010, e vem recebendo, desde 25.05.2010, aposentadoria por tempo de contribuição (MR. Base R\$ 1.071,35, compet. 09.2012). Quanto à autora, constaram vínculos empregatícios mantidos de 01.04.1977 a 12.01.1990 e 16.07.1990 a 29.11.1990 e contribuições individuais recolhidas de 09.2003 a 07.2012.

O último vínculo empregatício do *de cuius* cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, embora tenha comprovado a residência conjunta, a requerente não juntou aos autos qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Ressalte-se que a indicação como beneficiária em ficha de registro de empregado não implica em presunção de dependência. Afinal, sendo o falecido solteiro e sem filhos, sua mãe se apresenta, logicamente, como sua beneficiária.

Além disso, o filho da autora faleceu ainda jovem, com vinte e dois anos de idade, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família.

Por fim, o marido da autora estava regularmente empregado na época do óbito e recebe atualmente benefício previdenciário de valor considerável. A autora, por sua vez, vem recolhendo contribuições previdenciárias individuais, o que demonstra que é pessoa capaz para o exercício de atividades econômicas. Assim, não há como sustentar dependência dos rendimentos do filho.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000067-97.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI (Int.Pessoal)

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUGENIO ORESTES ZORZENON

ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00000679720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 161/163, proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2010.61.09.000067-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Cassada a tutela antecipada concedida na r. sentença monocrática."

Sustenta o impetrante, a ocorrência de omissão e contradição no Julgado, eis que não foram especificados os motivos que levaram a afrontar a Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização, que dispõe sobre a especialidade da atividade, com o agente agressivo ruído, a contar de 05/03/1997 superior a 85 db(A), por força da edição do Decreto nº 4.882/03. Aduz que não foi aventada a questão da habitualidade e permanência, sendo que a única discussão na seara administrativa foi a neutralização dos agentes agressivos pelos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, o que caracteriza em julgamento extra petita. Alega que para a comprovação da especialidade da atividade é suficiente a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário. Aduz a aplicabilidade do artigo 333, do CPC incumbindo ao réu o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Sustenta a necessidade de que o Relator se pronuncie sobre os motivos que levaram: a) afrontar o artigo 460 do Código de Processo Civil; b) não aceitar o perfil profissiográfico previdenciário; c) não aplicar o artigo 333, do Código de Processo Civil e d) conclusão de que não ficou demonstrada a exposição de forma habitual e permanente ao ruído.

Requer sejam supridas as falhas apontadas, inclusive, para fins de prequestionamento.

A fls. 215/219, o embargante carrou novo documento.

A autoridade coatora foi intimada a manifestar-se, no entanto, permaneceu silente.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócua a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu por julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade.

A questão relacionada ao labor especial foi abordada na decisão a fls. 162, dispondo em relação à matéria em debate: "(...)Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Por sua vez, a partir de 18/11/2003, o Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir o nível de ruído de 85 db(A). Assim, o impetrante não faz jus ao reconhecimento como especial do período de 06/03/1997 a 17/11/2003, tendo em vista que o formulário de fls. 40 e o laudo técnico de fls. 41 informam o nível de ruído de 86,1 db(A) e 86,8 db(A), sendo que o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 db(A).

Quanto ao interstício de 18/11/2003 a 14/12/2009, embora o perfil profissiográfico previdenciário de 42/44 informe a presença do agente agressivo ruído, não é possível o enquadramento como especial da atividade, tendo em vista que em 28/04/1995, foi editada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, e passou a exigir a comprovação do trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais".

Desse modo, não restou comprovada a especialidade do labor, nos interstícios questionados."

In casu, o aresto embargado explanou de maneira clara que o enquadramento do labor, através do agente agressivo ruído, passou por alterações.

No Decreto nº 53.831/64, para o reconhecimento da especialidade da atividade, através da pressão sonora, exigia-se ruído acima de 80 db(A). Posteriormente, com o Decreto nº 2.172/97 o enquadramento apenas seria possível para o nível de ruído acima de 90 db(A). Já o Decreto nº 4.882/2003 elenca o agente agressivo de ruído de 85

db(A).

Portanto, nesse caso, os níveis de ruído estão abaixo dos limites legalmente exigidos, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

Do compulsar dos autos, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 42/44 ainda que indique a presença do agente agressivo ruído, no período de 18/11/2003 a 14/12/2009, não há informação da habitualidade e permanência da exposição do segurado às condições insalubres, o que impossibilita o enquadramento.

Compete à parte autora a comprovação dos fatos alegados, nos termos do artigo 396, do Código de Processo Civil. De se observar, ainda, que a via estreita do mandado de segurança exige que o direito líquido e certo seja comprovado de plano, ou seja, apoiado em fatos incontroversos e não em fatos que reclamam produção e cotejo de provas.

Assim, não há prova para o enquadramento como especial da atividade, o que impossibilita o reconhecimento do período ora questionado.

De se observar que, a negativa em reconhecer a especialidade da atividade por motivo diverso do utilizado pela Autarquia Federal, não caracteriza em julgamento *extra petita*.

Por outro lado, as postulações do embargante não merecem apreciação, eis que os órgãos do Poder Judiciário não apresentam caráter consultivo, incompatível com a própria essência da atividade jurisdicional.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada nos arestos que destaco:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO.

"1. A utilização do Poder Judiciário como órgão consultivo é incompatível com a essência da atividade jurisdicional. Jurisprudência assentada.

2. Agravo regimental improvido.

3. Não se conhece de recurso que formule consulta sobre dúvidas subjetivas da parte".

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal. Classe: AI-ED - Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento - 605573; UF: RJ. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data da decisão: 22/08/2006. Fonte: DJ; Data: 15/09/2006; Relator: CEZAR PELUSO)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INOCORRENTE. DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO. NATUREZA INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

"1. O acórdão Embargado apreciou todas as questões nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão.

2. O que houve foi pura e simples filiação, pelo acórdão invectivado, a teses jurídicas diversas daquelas adotadas pela Embargante.

3. Mera divergência oposta pela Embargante em relação aos entendimentos esposados pelo julgador não enseja a reapreciação da tese adotada, pois não configura hipótese de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

4. A parte Embargante pretende, na verdade, rediscutir a matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não admitido pelo atual sistema processual, uma vez que em sede de embargos de declaração não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada no v. acórdão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

5. O Judiciário não é órgão consultivo - não lhe cabendo responder a questionários - e nem está obrigado a enfrentar todas as questões suscitadas pelas partes, mas tão-somente aquelas necessárias ao deslinde da controvérsia que lhe é submetida.

6. Embargos conhecidos, mas improvidos".

(Origem: TRF - Tribunal Federal Regional da 3ª Região. Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 258221; Processo: 2003.61.00.019823-9; UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 06/06/2007. Fonte: DJ; Data: 08/08/2007; Relator: ALEXANDRE SORMANI)

In casu, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Outrossim, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo impetrante.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046851-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : LUZIA BRAZILINA DA COSTA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00015-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria

por invalidez, a partir de 13.10.2009. Sentença registrada em 29.06.2011, submetida ao reexame necessário. Sem apelação das partes.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor do benefício concedido ao autor (fl. 125), o montante apurado entre o termo inicial do benefício fixado pelo juízo *a quo* (13.10.2009) e o registro da sentença (29.06.2011), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Destarte, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-59.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001066-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FERNANDO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010665920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do primeiro (07.01.2011).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, preliminarmente, aduzindo cerceamento de defesa face à não acolhida do pedido de realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação do postulante acerca de eventual ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da não realização de novo exame médico pericial.

In casu, o autor alegou incapacidade laborativa por quadro clínico de "*síndrome de manguito rotador, coxartrose e gonartrose*" (fl. 03).

A perícia médica judicial foi realizada pelo Dr. Hemerson Coelho Alves, médico inscrito no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo sob n.º 134.720, especialista em perícias médicas, ortopedista e ergonomista. Antes de qualquer especialização, é médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde.

Com efeito, ao contrário do que alegou o autor, o Sr. Perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, justificando as suas conclusões e deixando claro seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico do postulante, seja nas respostas aos quesitos. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise de mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

No laudo médico pericial, datado de 11.09.2011, o Sr. Perito concluiu que o autor é portador de artrose no joelho direito, quadril e ruptura de tendão no ombro esquerdo, e, ainda, que não há incapacidade laboral (fls. 79-81).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE .

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da improcedência do pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-89.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA LUCIA DE FRANCA LIMA
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033708920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 108/109, proferida em 13.04.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho. Reitera o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido de antecipação de tutela se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/63, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 23.10.1953), indicando a idade atual de 58 anos (fls. 18);
- CTPS (fls. 20/22);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 23/35);
- documentos médicos (fls. 37/63).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 94/102 - 30.09.2011), constando diagnóstico de "poliartralgia, cervicobraquialgia e lombociatalgia".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "cl clinicamente não há incapacidade para o trabalho".

Quanto às conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, após perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Rejeito, portanto, o questionamento acerca das conclusões do perito judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Ante a manutenção da improcedência do pedido, prejudicado o pleito de antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. Prejudicado o pedido de antecipação de tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA MIYOKO HAMAMOTO
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA
No. ORIG. : 10.00.00045-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação, e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da cessação administrativa (13.02.2008). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, "devidamente corrigidas pelos índices do Provimento 26/2001 da Justiça Federal, a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de 1% ao mês, até o efetivo pagamento". Sem condenação em custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do "valor que vier a ser apurado em liquidação, excluindo-se as prestações vincendas".

Apelou, o INSS, requerendo, a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela modificação dos consectários.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de

Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurada, a autora acostou CTPS própria com registro de vínculos de trabalho no período de 01.08.1974 a 17.10.1974 (fls. 25-31), bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados nos períodos de 01.1975 a 11.1975, 01.1976 a 12.1976, 06.1977 a 09.1985 e de 01.2005 a 01.2006 (fls. 32-113).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registram que, além das contribuições e vínculos supra referidos, a postulante recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 17.05.2006 a 11.11.2006 e de 16.02.2007 a 13.02.2008.

Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 09.1985 e 01.2005.

Ajuizou a ação em 12.05.2010.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 27.04.2011, atestou que a autora é portadora de "déficit motor seqüela de acidente vascular cerebral, hipertensão arterial, diabetes mellitus e insuficiência coronariana" e que está incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Com base nos exames e laudos médicos acostados aos autos, o Sr. Perito fixou o termo de início da incapacidade em 24.09.1998, com a piora dos sintomas clínicos e realização de cirurgia cardíaca (fls. 286-289).

Assim, conforme laudo pericial, a incapacidade laborativa atingiu o apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, em meados do ano de 1998, quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurada, o que ocorreu apenas no ano de 2005.

Não há elementos que atestem que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurada, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017083-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIUZA ZUTIN PATROCINIO
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
No. ORIG. : 10.00.00297-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação (05.11.2010).

Correção monetária nos termos da Súmula nº 08 do T.R.F. da 3ª Região e da Súmula nº 148 do S.T.J. Juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do S.T.J.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*[Tab]"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 20.01.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Juntou cópia da certidão de casamento com assento em 28.02.1976, constando como profissão do cônjuge a de lavrador (fls. 18).

Há, também, cópia da CTPS da autora, apontando os seguintes períodos como atividade rural: de 19.11.1971 a 08.05.1972, 14.11.1972 a 11.03.1973, 26.11.1973 a 22.03.1974, 04.06.1974 a 27.01.1975, 09.06.1975 a 16.03.1976, 18.06.1979 a 23.08.1979, 16.01.1980 a 29.02.1980 e de 18.08.1980 a 06.10.1980 (fls. 13-15).

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 55-57).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Com relação aos honorários de advogado, **reduzo-os** em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018499-66.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018499-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA GUIMARAES VIEIRA SOUZA
No. ORIG. : 10.00.03028-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir do indeferimento administrativo (09.08.2010). Correção monetária nos termos do índice oficial de remuneração básica, a partir do vencimento de cada parcela. Juros de mora nos termos da Súmula nº 148 do S.T.J e do art 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do S.T.J.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*[Tab]"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 09.06.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do

benefício previdenciário".

Juntou cópia da certidão de casamento, com assento em 10.07.1976, qualificando-o como lavrador (fls. 16). Há, também, cópia da CTPS do autor, apontando os seguintes períodos como atividade rural: de 11.11.1998 a 09.12.1998, 26.08.2002 a 31.01.2003, 14.07.2004 a 24.02.2004, 12.07.2004 a 24.01.2005, 27.06.2005 a 14.01.2006, 03.07.2006 a 29.01.2007, 26.03.2007 a 19.04.2007, 02.07.2007 a 14.01.2008, 13.10.2008 a 12.01.2009, 01.04.2009 a 30.04.2009 e 01.07.2009-sem data de saída (fls. 23-28).

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 93-98).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025948-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEVERINO RODRIGUES MARQUES NETO
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00070-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 05.04.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópia dos seguintes documentos, nos quais está qualificado como lavrador: certidão de seu casamento (assento lavrado em 19.05.1973); certidão de nascimento de seu filho (assento lavrado em 03.06.1975); notas fiscais de compra e venda de produtos pecuários, datadas de 1993 (fls. 21-34).

Contudo, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apontam que o autor verteu contribuições individuais, na condição de "condutor de veículos", entre 05.1985 e 10.2010 (fl. 45).

Depreende-se, da análise dos documentos, que o autor exerceu atividade de cunho predominantemente urbano durante o período produtivo laboral.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão do autor, de rigor o indeferimento do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032154-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032154-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: BRIAN HENRIQUE SOUZA FRANZONI
ADVOGADO	: LEONARDO VALDISSER JACULI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILO W MARINHO G JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00022-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, a partir da sua cessação (01.02.2011).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n° 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

No laudo médico pericial, datado de 30.11.2011, o Sr. Perito concluiu que "*o autor é portador de dependência química. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa.*", (fls. 49-70).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE .

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da improcedência do pedido de auxílio-doença previdenciário.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032863-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032863-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA DE ALMEIDA LARA
ADVOGADO : KILDARE MARQUES MANSUR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (13.05.2009).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

No laudo médico pericial, o Sr. Perito atestou ser, a autora, portadora de osteoartrose e epondilose, e conclui:

"Não há sinais objetivos de incapacidade que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades habituais. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária". (fls. 101-106).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE .

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033422-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA LUCIA DA PURIFICACAO VENEZZI
ADVOGADO : ROSA MARIA TOMAZELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A fls. 41 foi concedida a antecipação da tutela.

A r. sentença de fls. 106/108, proferida em 27.04.2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação, nos autos, dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/39, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 04.11.1954), indicando a idade atual de 57 anos (fls. 20);
- comunicados pertencentes ao processo na via administrativa (fls. 22/27);
- documentos médicos (fls. 28/39).

A fls. 65 o INSS fez juntar aos autos extrato do sistema Dataprev, que informa vínculos empregatícios de 04.11.1991 a 12/2010, de forma descontínua, bem como percepção de benefício de 04.11.2009 a 06.02.2010.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 87/90 - 05.12.2011), constando diagnóstico de "pós-operatório tardio de retossigmoidectomia anterior por polipose intestinal".

Assevera o experto, em suas conclusões, que "não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados (...) que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Quanto aos questionamentos acerca do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela autora não acarretam incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções

laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18966/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005387-47.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005387-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ZITO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 02/02/1962 a 27/04/1965, 01/10/1965 a 17/12/1965, 01/03/1966 a 07/04/1967, 22/06/1976 a 19/04/1977, 20/02/1978 a 23/10/1978, 12/05/1980 a 20/06/1985, 18/07/1985 a 15/10/1986, 17/10/1986 a 13/01/1987, 11/07/1994 a 08/07/1991 e de 08/11/1991 a 16/04/1993 e sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 14/11/2003 (fls. 166).

A sentença de fls. 238/243, proferida em 15/09/2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho exercido em condições insalubres nos interstícios de 02/02/1962 a 27/04/1965, 01/10/1965 a 17/12/1965 e de 01/03/1966 a 07/04/1967 e denegou o pedido de aposentação, tendo em vista que o tempo de serviço é insuficiente. Fixada a sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração a fls. 246/248 alega omissão no julgado, tendo em vista que não foi analisado o pedido de antecipação da tutela.

Os embargos foram conhecidos e improvidos.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade nos lapsos de 22/06/1966 a

19/04/1977, 12/05/1980 a 20/06/1985, 18/07/1985 a 15/10/1986, 17/10/1986 a 13/01/1987, 11/07/1989 a 08/07/1991 e de 08/11/1991 a 16/04/1993, fazendo jus à aposentação. Pede a fixação da verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas e vincendas até o efetivo pagamento do precatório; a incidência dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até 11/01/2003 e a taxa Selic a partir de 12/01/2003 e a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

A Autarquia Federal, por sua vez, argúi a necessidade de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI - descaracteriza a insalubridade do labor.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição do feito ao duplo grau obrigatório, eis que a sentença monocrática assim já determinou.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Esse tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Levando em conta a já referida redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, tal possibilidade atinge o trabalho em condições de risco, exercido em qualquer época.

Na espécie, questionam-se os períodos de 02/02/1962 a 27/04/1965, 01/10/1965 a 17/12/1965, 01/03/1966 a 07/04/1967, 22/06/1976 a 19/04/1977, 20/02/1978 a 23/10/1978, 12/05/1980 a 20/06/1985, 18/07/1985 a 15/10/1986, 17/10/1986 a 13/01/1987, 11/07/1994 a 08/07/1991 e de 08/11/1991 a 16/04/1993, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 02/02/1962 a 27/04/1965 - agente agressivo: ruído de 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 41) e laudo técnico (fls. 42);
- 01/10/1965 a 17/12/1965 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 43) e laudo técnico (fls. 44);
- 01/05/1966 a 07/04/1967 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 45) e laudo técnico (fls. 46);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 22/06/1976 a 19/04/1977 - guarda - Atividades exercidas: "Atuava na portaria, para observação e/ou fiscalização de transeuntes e veículos, bem como efetuar rondas pelas dependências da empresa. Atender pessoal de fornecedores/transportadoras anunciando ao recebimento, a presença da visita registrando nota fiscal e efetuando pesagens de cargas. Proceder revistas em volumes conduzidos por funcionários e, em casos suspeitos, fazer revista completa, prestar atendimento de primeiros socorros e providenciar remoção para hospitais, em casos de acidentes no horário noturno. Executava outros serviços correlatos conforme orientação superior." - formulário (fls. 81);

- 20/02/1978 a 23/10/1978 - auxiliar de segurança - Atividades exercidas: "Controlava entrada e saída de veículos e pessoas, registrava notas fiscais de mercadorias a serem recebidas, controlava objetos de propriedade dos empregados, controlava a entrada de visitantes, preenchia relatórios." - formulário (fls. 82);
- 12/05/1980 a 20/06/1985 - vigia - Atividades exercidas: "Fazia a vigia portando arma de fogo." - formulário (fls. 84);
- 01/05/1986 a 15/10/1986 - vigia - Atividades exercidas: "Vigiava as dependências da empresa de forma habitual e permanente, controlando o fluxo de pessoas e veículos, orientando e encaminhando visitantes e fornecedores na circulação interna na CIA, colaborando com o transporte de empregados acidentados a hospitais e procedendo a ronda pelas dependências da planta, visando a salvaguarda de seu patrimônio." - formulário (fls. 85) e laudo técnico (fls. 86/87);
- 17/10/1986 a 13/01/1987 - vigilante - Atividades exercidas: "Atendimento ao público em geral; controle de entrada e saída de veículos (carros de passeio e caminhões que transportam produtos químicos); rondas nas instalações industriais de processamento de derivados de petróleo, visando preservar a segurança patrimonial da empresa." - formulário (fls. 88);
- 11/07/1989 a 08/07/1991 - guarda - Atividades exercidas: "Controlava entrada e saída de veículos, mercadorias, funcionários, visitantes, procedia rondas provido de relógio vigia em todas as áreas da empresa, trabalhava sob regime de revezamento." - formulário (fls. 96);
- 08/11/1991 a 16/04/1993 - vigia - Atividades exercidas: "Exercia suas funções na portaria da empresa controlando entrada e saída de pessoal e material, recebia e conferia notas fiscais de matéria prima e material acabado liberando a entrada ou saída dos caminhões para a pesagem, realizava rondas com relógio vigia. Trabalhava em portaria construída em alvenaria, com piso cerâmico e iluminação natural e artificial." - formulário (fls. 97).

Enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

O entendimento jurisprudencial é pacífico nesse sentido, e vem espelhado no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

De se observar que não é possível o reconhecimento como especial do interstício de 01/03/1966 a 30/04/1966, tendo em vista que o formulário de fls. 45 informa a exposição aos agentes agressivos a partir de 01/05/1966, não havendo documento algum para comprovar o labor em condições agressivas.

Quanto ao lapso de 18/07/1985 a 30/06/1986, também restou caracterizada a especialidade da atividade, eis que não há documento algum comprovando as atividades exercidas e a presença de agentes agressivos em seu ambiente de trabalho.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, com a devida conversão, somando os lapsos temporais incontroversos de fls. 107/111, tendo como certo que, até 26/08/2000, data em que delimita a contagem (fls. 05), o requerente totalizou 39 anos, 01 mês e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 30/08/2000, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 14/08/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 40), não há despesas para o réu.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso autárquico para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade do período de 01/03/1966 a 30/04/1966 e à apelação do autor para determinar o enquadramento como especial dos períodos de 22/06/1976 a 19/04/1977, 20/02/1978 a 23/10/1978, 12/05/1980 a 20/06/1985, 01/05/1986 a 15/10/1986, 17/10/1986 a 13/01/1987, 11/07/1989 a 08/07/1991 e de 08/11/1991 a 16/04/1993 e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 39 anos, 01 mês e 05 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 30/08/2000). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8

desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 39 anos, 01 mês e 05 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 30/08/2000 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000923-75.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000923-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA DE CASTILHO CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, visando seja a autoridade impetrada compelida a receber protocolo de requerimento de aposentadoria, visto que no requerimento eletrônico, realizado aos 12.02.08, houve agendamento de atendimento somente para 23.06.08. Pede o protocolo imediato de seu requerimento de benefício.

Assistência judiciária gratuita e indeferimento da medida liminar (fls. 22-23).

O impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 29-37).

Informações (fls. 39-45).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 48-49).

A sentença, prolatada aos 14.05.08, concedeu a segurança para assegurar ao impetrante o direito de ter seu requerimento de benefício analisado no prazo legal de 45 dias, contados da solicitação (12.02.08), sob pena de configuração do crime de prevaricação, sem prejuízo da responsabilidade civil pela excessiva demora.

Considerando que se passaram mais de 45 dias da data da solicitação, concedido o prazo suplementar de 10 (dez) dias para a autoridade impetrada cumprir a decisão, contados da intimação da r. sentença. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 50-54).

O INSS apelou (fls. 68-74)

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 81-83).

Esta E. Corte julgou prejudicado o agravo de instrumento (fls. 75 dos autos em apenso).

DEDIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar

seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta é a hipótese vertente.

Denomina-se "coator" o ato ou a **omissão** de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Sobre o tema, confira-se o precedente abaixo transcrito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ANISTIADO. ATO OMISSIVO. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. ADCT. ART. 8. DEFERIMENTO.

- Configura-se ato omissivo pela recusa da autoridade em praticá-lo.

- A falta de resposta a requerimento que lhe foi dirigido, seja concedendo ou negando o pedido em prazo razoável, caracteriza a omissão da autoridade apontada como coatora.

- (...).

- Segurança concedida".

(STJ, MS n.º 199100177113, 1.ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.12.91, v.u., DJ 24.02.92, p.1847).

In casu, transparece a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, uma vez que a autoridade se recusou a receber requerimento administrativo do impetrante, sendo que o agendamento eletrônico possibilitava atendimento somente após 4 (quatro) meses (fls. 13).

Destaque-se que no momento da impetração (04.03.08), o impetrante ainda não havia conseguido realizar o protocolo de seu benefício.

Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, consoante a r. sentença (art. 269, inc. I, do CPC), que deve ser mantida integralmente.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-42.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIANE APARECIDA WOLCHER DE MATOS
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI e outro
No. ORIG. : 00061544220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Consoante termo de assentada (fls. 43) e termos de depoimentos (fls. 44-46), houve, nos autos, a oitiva de autora e de testemunhas, cujos depoimentos foram registrados em suporte denominado Compact Disk Read Only Memory (CD-ROM).

Compulsando os autos, constatei a ausência da mídia digital utilizada na audiência, bem como das transcrições dos depoimentos testemunhais.

A transcrição da referida prova oral, indispensável ao julgamento do pedido, em sede recursal, não foi juntada ao feito, em cumprimento do disposto no art. 417, § 1º, CPC:

"Art. 417. O depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores, facultando-se às partes a sua gravação.

*§ 1º O depoimento será passado para a versão datilográfica **quando houver recurso da sentença** ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte." (g.n.).*

Converto o julgamento em diligência e determino a baixa do feito ao Juízo *a quo*, a fim de que seja providenciada, com urgência, a juntada dos aludidos depoimentos testemunhais, retornando, posteriormente, a este Tribunal, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18979/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0402341-41.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.402341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ANA MARIA FARIAS RODRIGUES
ADVOGADO : LOURENCO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04023414119974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 17/09/2012

Data da citação : 13/06/1997

Data do ajuizamento : 19/05/1997

Parte : ANA MARIA FARIAS RODRIGUES

Número do benefício : 0836901690

Previdenciário. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento de juros e correção monetária sobre parcelas de benefício previdenciário pagas administrativamente com atraso. Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, ante o reconhecimento deste pelo réu, ficando adotado, para fins de execução, o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 4.093,18, apurado em 08/2008, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS desistiu do direito de interpor recurso voluntário, bem como pugnou para que não haja reexame necessário no caso em tela, uma vez que o valor da impugnação não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos. Ainda, pleiteou a juntada do demonstrativo de cálculo do débito atualizado para 13/10/2010, no valor de R\$ 5.237,30, em homenagem à celeridade e economia processuais.

Deferida a isenção de custas.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

De outro lado, objetiva a autora o recebimento de juros e correção sobre parcelas de benefício previdenciário pagas administrativamente com atraso.

Os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo, que informou a existência de diferença positiva em favor da autora, a título de correção monetária, no valor de R\$ 3.630,30, atualizado até 08/2008 (fls. 222/224).

Intimadas as partes a se manifestarem sobre os cálculos elaborados pela Contadoria, o INSS deles discordou, sob a alegação de que a conta deveria cessar em 12/1991 e o contador evoluiu até 02/1994.

Os autos retornaram ao Contador do Juízo, o qual manifestou concordância com as alegações do INSS, elaborando novos cálculos que confirmaram a existência de diferenças a favor da autora, no valor de R\$ 4.093,18, atualizado até 08/2008 (fls. 237/238).

Novamente intimadas, ambas as partes concordaram com o cálculo de fls. 237/238.

Tendo restado comprovada a existência de diferença de correção monetária em favor da autora, por meio das informações prestadas pela Contadoria do Juízo e do reconhecimento do pedido pelo próprio INSS, impõe-se o pagamento das diferenças devidas, descontados os valores recebidos administrativamente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a isenção de custas concedida (art. 128 da Lei n. 8.213/1991).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo esta, no mais, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012769-26.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012769-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOANA MARIA TEODORO LEITE
ADVOGADO	: SERGIO SIMAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 99.00.00053-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo interposto pela autora, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, com agilização de agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença a qual julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da propositura da demanda. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e os periciais no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De sua parte, a autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que a sua incapacidade é definitiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Constato, de início, que a matéria veiculada no agravo retido (fls. 164) se confunde com aquela alegada na apelação e com ela será analisada.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Em se tratando de trabalhador rural, resta necessário apresentar, pelo menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, certidões de imóveis, fotografias etc.) contemporânea à época dos fatos que se desejam provar. É o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, na Súmula n. 34: "*Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.*"

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em

razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade por um intervalo de tempo correspondente, no mínimo, à carência do benefício requerido, o que pode ser evidenciado por meio de início de prova material devidamente complementada por depoimentos testemunhais. Assim sendo, não se aplica ao trabalhador rural a exigência do período de carência de contribuições, nos termos do art. 39, I, da Lei n.8.213/91. Neste sentido, vale ressaltar a Súmula n.149 do E.STJ, a qual dispõe que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. A título de exemplo, pode-se citar: no caso de o rurícola pretender a obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ele deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua, por, no mínimo, 12 (doze) meses.

I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

I.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

I.3.2 - DA INCAPACIDADE PARCIAL

Não raras vezes, o laudo médico pericial atesta que o segurado apresenta incapacidade parcial, e não total, para o exercício de atividade laborativa.

Ocorre que, em prol do escopo protetivo do sistema previdenciário, faz-se necessário aferir o contexto profissional, familiar e social do segurado para, de fato, poder-se concluir quanto à sua possibilidade de reinserção no mercado de trabalho. Em outras palavras, deve-se analisar determinados fatores, tais como idade, grau de escolaridade e tipo de atividade profissional, a fim de se concluir quanto à real possibilidade do segurado de voltar ao trabalho.

Neste sentido, saliente-se o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), esposado na Súmula 47, *in verbis*: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 04.11.1998 (fls. 12), sendo que a presente demanda foi ajuizada em 17.05.1999. Portanto, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8213/91, resta mantida a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

Ademais, o início de prova material encontra-se consubstanciado nos autos à fls. 11, qual seja a cópia da carteira de trabalho da parte autora, em que se verifica que a autora realmente exercia a atividade de rurícola.

Além disso, tal prova material restou plenamente corroborada pela prova testemunhal (fls. 119/122), haja vista que os depoimentos das testemunhas confirmaram todo o alegado.

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter ajuizado a presente demanda em 17.05.1999, sendo que restou comprovado o exercício da atividade rurícola em época anterior àquela em que ficou incapacitado para o trabalho por, no mínimo, 12 (doze) meses.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fls. 149/155), portadora de "*lombalgia*" e "*redução na capacidade funcional do tronco*", a supedanear o deferimento de auxílio-doença.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, não foi estipulada data determinada quanto ao início da incapacidade.

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Quanto ao termo inicial da prestação, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

III - DOS CONJECTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos honorários periciais, tem-se que a resolução n.227, de 15.12.2000, com vigência a partir de 20.12.2000, do Conselho da Justiça Federal, permite que se estabeleça o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) como sendo o razoável para os honorários do perito.

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido interposto pelo INSS e ao recurso adesivo da parte autora e, com fulcro no §1º-A desse mesmo dispositivo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para alterar o termo inicial do benefício para a data da citação, bem como para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do C.STJ. No mais, mantenho a r.sentença recorrida. Demais consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023383-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AIRTON FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00156-1 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, avistável às fls. 109/111, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão em tempo comum dos períodos laborados em atividades especiais.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de que a parte autora não produziu prova pericial ou testemunhal aptas para comprovar o desempenho de atividades em ambiente insalubre, sujeitas a agentes nocivos, de forma a permitir a transformação para período especial. Condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, que serão devidos após e se cessada a situação de miserabilidade. Sem condenação ao pagamento das custas, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apela a parte autora sustentando que os períodos reclamados devem ser reconhecidos como de atividade especial, convertidos para comum, uma vez que os documentos apresentados estão de acordo com a legislação vigente à época em que pleiteou a concessão do benefício. Pugna, ao final, pela reforma do julgado, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 19.06.1998, data de entrada do requerimento administrativo, e a inversão dos ônus decorrentes da sucumbência.

Sem contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

I. Do labor especial e de sua conversão em tempo comum

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp n.º 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades insertas no rol adrede estabelecido bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Em seguida, a Lei n.º 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei n.º 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."
(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549). Além disso, a extemporaneidade do laudo, em regra, não prejudica o reconhecimento da atividade especial, sendo admitido o emprego de paradigmas válidos devidamente observados por engenheiro do trabalho (AC 200603990069187, Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, TRF3 - Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 13/11/2008).

Mesmo se não for empregado na concessão de aposentadoria especial, o tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso, exercido em qualquer época, será convertido em tempo de serviço comum, para efeito da concessão de qualquer benefício, nos termos do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, posteriormente transferido para o § 5º e ainda vigente:

"I - O entendimento desta Corte Superior era no sentido da impossibilidade de conversão de tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum após 28/05/1998. II - Após o julgamento do REsp. 956.110/SP, a Quinta Turma alterou seu posicionamento sobre a matéria, para estabelecer que não há limitação temporal para conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais em tempo comum. Precedentes."
(STJ, AGRESP 201001579209, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJE 06/12/2010)

É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período. (Súmula 50 da TNU)

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

II. Do caso em análise

O autor alega que exerceu atividades em condições especiais durante os períodos de **12.01.1994 a 02.01.1995, 06.10.1971 a 19.01.1974, 22.01.1974 a 29.06.1981, 01.12.1981 a 10.06.1987, 01.09.1987 a 21.02.1991 e de 02.09.1991 a 11.10.1993.**

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- formulário elaborado em 23.01.1997 e laudo técnico para fins de aposentadoria especial elaborado em 27.11.1996, referente ao período de **12.01.1994 a 02.01.1995**, laborado junto à empresa Vanity Industrial Ltda., informando a exposição ao agente ruído, em caráter habitual e permanente durante sua jornada de trabalho, no nível médio de **93 dB** (fls. 31/32);

- formulário elaborado em 10.06.1996, referente ao período de **06.10.1971 a 19.01.1974**, laborado junto à empresa Fabaraço Indústria de Arames e Molas Ltda., informando que o autor executava o serviço de decapagem dos rolos de arame em ácido sulfúrico, ficando exposto a uma temperatura superior a 800° C., de maneira habitual e

permanente, sem apresentação de laudo pericial (fls. 33);

- formulários e laudos técnicos para fins de aposentadoria especial, datados de 21.05.1996, referentes ao período de **22.01.1974 a 29.06.1981**, laborado junto à empresa General Motors do Brasil Ltda., informando a exposição ao agente ruído, em *caráter habitual e permanente*, em nível de ruído acima de **80 dB** (fls. 34/37);

- formulário, datado de 22.05.1996, e laudo técnico para fins de aposentadoria especial, datado de 05.11.1987 referente ao período de **01.12.1981 a 10.06.1987**, laborado junto à empresa Adatex S/A Industrial e Comercial, informando a exposição ao agente ruído, em *caráter habitual e permanente*, em nível de ruído de **97 dB** (fls. 38/42);

- formulário e laudo técnico para fins de aposentadoria especial, datados de 02.07.2011, referente aos períodos de **01.09.1987 a 21.02.1991 e de 02.09.1991 a 11.08.1993**, laborado junto à empresa Nastrotec Indústria Têxtil Ltda., informando a exposição ao agente ruído, em *caráter habitual e permanente*, em nível de ruído entre **87 e 91 dB** (fls. 43/44).

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que o autor laborou em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados.

Na empresa Fabração Indústria e Comércio de Arames e Molas Ltda., no período de **06.10.1971 a 19.01.1974**, o autor trabalhou na função de operador de forno, prevista no rol do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (código 2.5.2).

Nas empresas Vanity Industrial Ltda., General Motors do Brasil Ltda. e Nastrotec Indústria Têxtil Ltda., nos intervalos compreendidos entre **22.01.1974 e 29.06.1981, 01.12.1981 e 10.06.1987, 01.09.1987 e 21.2.1991, e 02.09.1991 e 11.10.1993**, trabalhou em atividades exercidas com exposição a ruído superior a 80 dB, considerado especial, a teor do disposto no Decreto nº 53.831/64.

III. Do cálculo do tempo de serviço e do pedido de concessão de aposentadoria

Verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado nos intervalos compreendidos entre **06.10.1971 e 19.01.1974, 22.01.1974 e 29.06.1981, 01.12.1981 e 10.06.1987, 01.09.1987 e 21.2.1991, e 02.09.1991 e 11.10.1993**, que, convertidos em tempo comum, superam os 30 anos, conforme planilha anexa.

Da mesma forma, incontroversos os demais vínculos devidamente registrados em Carteira (fls. 55/57), e constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, banco de dados mantido pela Previdência, parte integrante dessa decisão, que totalizam 09 anos, 03 meses e 20 dias.

Assim sendo, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se com os demais períodos incontroversos, reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 19/21) e constantes da CTPS e do CNIS, chega-se a um período total de 32 anos, 03 meses e 21 dias, até 19.06.1998, data de entrada do requerimento administrativo (fls. 19), conforme planilha anexa (Tabela 01).

Portanto, ao completar 30 anos de serviço, em 17.07.1994 (Tabela 02), o autor passou a fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Emenda Constitucional 20/98 que assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98.

Por outro lado, computando-se o tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação em 10.09.2004 (Tabela 03), a parte autora perfaz mais de 35 anos de serviço, conforme planilha anexa, fazendo jus à aposentadoria integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

Desse modo, cabe ao segurado optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

O termo inicial do benefício, caso o autor faça a opção pela aposentadoria proporcional será a data do requerimento administrativo, em 19.06.1998 (fls. 19). Em caso de opção pelo benefício de aposentadoria integral, o termo inicial do benefício será a data da citação (fls. 72).

Os demais critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

IV. Dos consectários

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012*. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (*STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810/RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011*). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reconhecer como de efetivo labor especial os períodos compreendidos entre **06.10.1971 e 19.01.1974, 22.01.1974 e 29.06.1981, 01.12.1981 e 10.06.1987, 01.09.1987 e 21.2.1991, e 02.09.1991 e 11.10.1993** e condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 19.06.1998, data do requerimento administrativo, facultando-lhe a opção pela obtenção de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, fixando os consectários na forma acima explicitada.

Não sendo os recursos de direito, cabíveis para os Tribunais Superiores, dotados de efeito suspensivo e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da parte autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de julho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032991-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NEIA LEITE DE SOUZA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00045-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO
RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela autora, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que não há indício de prova material a comprovar a atividade de rurícola da autora.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Em se tratando de trabalhador rural, resta necessário apresentar, pelo menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, certidões de imóveis, fotografias etc.) contemporânea à época dos fatos que se desejam provar. É o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, na Súmula n. 34: "*Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.*"

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."

1.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade por um intervalo de tempo correspondente, no mínimo, à carência do benefício requerido, o que pode ser evidenciado por meio de início de prova material devidamente complementada por depoimentos testemunhais. Assim sendo, não se aplica ao trabalhador rural a exigência do período de carência de contribuições, nos termos do art. 39, I, da Lei n.8.213/91. Neste sentido, vale ressaltar a Súmula n.149 do E.STJ, a qual dispõe que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*". A título de exemplo, pode-se citar: no caso de o rurícola pretender a obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ele deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua, por, no mínimo, 12 (doze) meses.

1.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

1.3.1 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

I.3.2 - DA INCAPACIDADE PARCIAL

Não raras vezes, o laudo médico pericial atesta que o segurado apresenta incapacidade parcial, e não total, para o exercício de atividade laborativa.

Ocorre que, em prol do escopo protetivo do sistema previdenciário, faz-se necessário aferir o contexto profissional, familiar e social do segurado para, de fato, poder-se concluir quanto à sua possibilidade de reinserção no mercado de trabalho. Em outras palavras, deve-se analisar determinados fatores, tais como idade, grau de escolaridade e tipo de atividade profissional, a fim de se concluir quanto à real possibilidade do segurado de voltar ao trabalho.

Neste sentido, saliente-se o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), esposado na Súmula 47, *in verbis*: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

II - DO CASO EM ANÁLISE

II.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

In casu, o início de prova material encontra-se consubstanciado nos autos à fls. 14/15, quais sejam as cópias da Certidão de casamento dos pais da autora e de sua própria certidão de nascimento, em que se verifica que a autora realmente exercia a atividade de rurícola.

Além disso, tal prova material restou plenamente corroborada pela prova testemunhal (fls. 64/69), haja vista que os depoimentos das testemunhas confirmaram que ela "*sempre trabalhou na roça*".

II.2 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter ajuizado a presente demanda em 30.03.2005, sendo que restou comprovado o exercício da atividade rurícola em época anterior àquela em que ficou incapacitada para o trabalho por, no mínimo, 12 (doze) meses.

II.3 - DA INCAPACIDADE

II.3.1 - DO LAUDO PERICIAL

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 47/48), portadora de oligofrenia e epilepsia a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

II.3.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Nos termos do laudo pericial, tem-se que referida doença (oligofrenia) foi atestada como sendo de origem congênita. Entretanto, tem-se que a requerente exerceu atividade laboral durante muito tempo, conforme depoimentos testemunhais, o que demonstra o agravamento tão somente alguns anos depois de iniciados os sintomas. É o que se extrai do disposto na parte final do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Segue jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PRE EXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez .

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, pré existente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91. (grifo nosso)

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez .

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

II.3.3 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, positivados os pressupostos legais, comungo do entendimento de que o termo inicial do benefício se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

III - DOS CONSECUTÁRIOS

III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045327-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045327-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE GERMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ ANTONIO TOBAR
ADVOGADO	: JOSE AGUIAR PEREIRA BUENO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 02.00.00144-0 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 121/122, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural, sem registro em carteira, no período de **13.12.1972 a 19.09.1974**.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, declarando o exercício de atividade rural no período de **13.12.1972 a 19.09.1974**, devendo ser averbado para fins de concessão de benefícios, ressaltando que tal período só poderá ser utilizado em sistema previdenciário diverso se houver o recolhimento das contribuições. As despesas processuais serão repartidas em igual proporção, arcando cada um com os honorários de seu respectivo patrono, ante a sucumbência recíproca, observando-se, tendo em vista que o autor é beneficiário da justiça gratuita, a regra do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que o autor não trouxe aos autos prova documental apta a demonstrar o labor rural no período pleiteado. Pugna pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço do Agravo retido, uma vez que, nos termos do art. 523, § 1º do CPC, não houve a devida reiteração em sede de apelação.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

I. Da prova do tempo de serviço rural

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

II. Da desnecessidade de recolhimento das contribuições pelo empregado rural

Importa também salientar que, do segurado empregado rural, não é exigível a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne aos empregadores, cabendo à autarquia previdenciária a oportuna fiscalização e cobrança pelos meios legais próprios (v., nesse sentido: **TRF 1ªR**, AC 200233000124515, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, DJ 10/4/2006, p. 22; **TRF 2ªR**, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, 2ª Turma, DJU 30/11/2004, p. 85; **TRF 3ªR**, REOAC 984511, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 20/7/2005, p. 356).

Tal raciocínio é válido também para os empregados rurais, em relação ao tempo de serviço anterior à Lei 8.213/91.

Nesse caso, do trabalhador rural **com registro em carteira**, o tempo de serviço valerá para **todos** os efeitos, isto é, não se exige a comprovação das contribuições nem mesmo no período de carência dos benefícios. Confirmam-se os seguintes julgados:

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (STJ, RESP 200000594784, Rel. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 17/09/2001, p. 182)
1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social. 2. Nos casos em que o labor agrícola*

começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963. 2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma. 3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural. 4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário. 5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca. (STJ, RESP 200301154154, Rel. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 17/11/2003, p. 378)

III. Da contagem recíproca e da expedição de certidão

A contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, §9º, da Constituição da República).

A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Desta forma, a reconhecer a necessidade de recolhimento, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. (...)

3. O Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento desta Corte de que é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço em atividade rural possibilite a obtenção de aposentadoria no serviço público.

4. Agravo regimental não provido."

(STF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, RE-AgR 524581/MG; j. 08/05/2012, v.u.)

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARREGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao INSS recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

2. A comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao tempo de serviço rural somente se faz necessária para efeito da contagem desse tempo de serviço pela pessoa jurídica encarregada de pagar o benefício ao servidor público. Inteligência do art. 94, IV, da Lei 8.213/91.

3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste

de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIAL PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se à possibilidade ou não de se expedir certidão do tempo de serviço rural, independentemente do pagamento de indenização, não havendo discussão acerca do tempo reconhecido como trabalhado pelo aresto atacado.

2. A autora qualifica-se na inicial da ação subjacente como funcionária pública, o que obriga à apreciação do pedido à luz do disposto nos artigos 201, § 9º, da CF/88 e 96 da Lei n. 8.213/91, por envolver questão relativa à contagem recíproca de trabalho em regimes diversos.

3. A interpretação adotada no acórdão rescindendo - de não estar a expedição da respectiva certidão de tempo condicionada à prévia indenização, sem ressalva alguma -, destoa do texto da lei, razão pela qual é cabível sua parcial rescisão, nos termos do art. 485, V, do CPC.

4. Deve ser reconhecido o período rural descrito na decisão rescindenda, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

5. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos patronos.

6. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente."

(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012)

IV. Do caso em análise

A sentença avistável às fls. 121/122 reconheceu o labor rural no intervalo de 13.12.1972 a 19.09.1974. Apela o INSS sob a alegação de que autor não trouxe aos autos prova documental apta a demonstrar o labor rural no período pleiteado.

O apelo não tem procedência.

Com efeito, o autor, nascido em 06.09.1952 (fls. 10), apresentou cópia do registro de empregado, relacionando o vínculo a partir de 01.02.1973 (fls. 08) e termo de rescisão do contrato de trabalho assinado em outubro de 1974 (fls. 09).

Observa-se às fls. 70/72 que, em resposta ao Ofício de fls. 68, encaminhado ao diretor da empresa Chamflora Planejamento Florestal Ltda. S/C, foi informado que o autor laborou naquela empresa no período de **13.12.1972 a 11.10.1974**, exercendo a função de trabalhador rural, sendo que nesta época não era devida a contribuição previdenciária, anexando, ainda, cópias da Ficha de Registro de Empregados e da Rescisão do Contrato de Trabalho.

Sendo assim, diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural no período pleiteado, mantendo a sentença nesse aspecto.

Em relação à emissão de certidão pelo INSS para fins de contagem recíproca, sua expedição é possível para reconhecer o tempo de serviço rural, nos períodos acima indicados, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas, conforme entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

V. Dos consectários

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, conforme a fundamentação acima, fixando os consectários na forma já assinalada.

Determino, ainda, a expedição de certidão pela autarquia, relativa ao período ora reconhecido, cabendo-lhe consignar a ausência de indenização para fins de contagem recíproca.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a concessão de benefícios previdenciários, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, a fim de produzir os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048138-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DORIVAL APARECIDO FERRAZ
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00008-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27/08/2012

Data da citação : 13/04/2007

Data do ajuizamento : 25/01/2007

Parte : DORIVAL APARECIDO FERRAZ

Número do benefício : 1089155023

Previdenciário. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Cômputo a partir de cada competência. Descabimento. Aplicação da Lei n. 8.213/1991, art. 41 § 6º, e do INPC. Procedência parcial.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando corrigir valor de débito pago com atraso na via administrativa.

Processado o feito e deferida justiça gratuita, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar a incidência de correção monetária sobre os valores pagos ao autor, no período compreendido entre a data do

vencimento de cada parcela do benefício previdenciário até a do efetivo pagamento, atualizadas a partir do ajuizamento, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, sustentando seu direito à incidência de correção monetária, desde o mês de competência de cada parcela atrasada.

O INSS também apelou, aduzindo a prescrição quinquenal e inexistência de comprovação de que o atraso tenha ocorrido por responsabilidade da Previdência Social. Subsidiariamente, requer a redução do percentual dos juros de mora.

Ambas as partes apresentaram contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, cabível e tida por interposta a remessa oficial, tendo em vista não ser possível aferir se o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, a pretensão deduzida pelo autor merece acolhimento parcial.

Argumenta, o autor, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício em sede administrativa, não observou as regras que regem a correção monetária das parcelas em atraso.

Embora a correção monetária se apresente como um direito do credor em ambiente de inflação razoável, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei para ser válida sua aplicação. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. Sobre o assunto, o E.STF, na Representação n. 1451, Pleno, v.u., DJ de 24/06/1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação.

Por sua vez, no que concerne aos juros, quanto à sua causa ou fundamento, eles podem ser moratórios (importando em reposição pelo atraso no pagamento) e remuneratórios (quando compensam a utilização do dinheiro alheio, privando seu legítimo titular do emprego econômico de seu patrimônio). De outro lado, quanto a forma de cálculo, os juros podem ser prefixados, posfixados ou flutuantes, ao passo que, quanto ao tempo, os juros podem ser iniciais e finais. A taxa de juros moratórios a ser aplicada é tema de direito material, razão pela qual será definida pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei em prejuízo do indivíduo.

Pois bem. Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante a previsão legal, a autarquia securitária deixou de informar à parte autora uma data, ou qualquer prazo, para o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim, ao não efetuar o pagamento das parcelas atrasadas no tempo e modo legalmente previstos, ofendeu o referido dispositivo.

De notar-se, por oportuno, que, em sua contestação, o INSS admitiu não ter corrigido os valores devidos à parte autora (fls. 259/262).

Por outro lado, estando comprovado que a autarquia securitária efetuou pagamento do benefício com atraso, mostra-se legítima a incidência de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, independente de culpa, inclusive sobre os primeiros 45 (quarenta e cinco) dias, considerando que o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, diz respeito, tão-somente, ao prazo para implantação do benefício, não obstante a atualização monetária da benesse, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido." (AC n. 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/01/2008, pág. 559)

Entretanto, não procede a pretensão de aplicação de correção monetária, desde o mês de competência de cada parcela atrasada.

No caso de atualização de débitos administrativos, a própria Lei de Benefícios previu que:

"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula n. 8).

Assim, a atualização monetária do débito em atraso incide a partir do vencimento de cada parcela e não do mês de sua competência.

A respeito da alegada configuração da litigância de má fé, cometida pelo INSS, cabem algumas reflexões.

Para fins da Lei Processual Civil, mister se faz que a conduta se enquadre a qualquer das hipóteses arroladas no art. 17; que lhe tenha sido ensejada ocasião de defesa; e que haja gravame processual à parte contrária. Necessária,

outrossim, comprovação indelével de dolo, no atuar da parte, bem assim a existência de dano, consoante exegese do art. 18.

Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PENALIDADES MAL APLICADAS. DIREITOS AUTORAIS. ESTILOS, MÉTODOS OU TÉCNICAS. INEXISTÊNCIA DE PROTEÇÃO.

(...)

3. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa).

(...)."

(STJ, REsp 906269/BA, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16/10/2007, v.u., DJ 29/10/2007, pág.: 228).

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, II DO CPC. MULTA. ART. 18 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Não litiga de má-fé quem, por erro escusável, altera a verdade dos fatos.

2. O dano, elemento objetivo autorizador da aplicação da multa por litigância de má-fé, deve ser provado pela parte prejudicada.

3. Ausência de dano patrimonial ou processual.

4. Recurso provido."

(TRF-2ª Reg., AGV nº 126315, Processo: 200402010051145, 3ª Turma, j. 05/04/2005, DJU 27/04/2005, Rel. Des. Fed. Paulo Barata) (destaquei).

Dessarte, não verifico a ocorrência da litigância de má fé, a autorizar a aplicação do art. 18, *caput*, do CPC.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, mantendo, no mais, a sentença, com as seguintes observações: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula

111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003601-38.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MOISES OLIVEIRA DA PAIXAO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036013820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia, com médico urologista. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, respondeu aos quesitos e justificou suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e

seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de cisto no epidídimo esquerdo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011549-04.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CARMELITA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115490420084036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia e ante ao fato de o *expert* ter atuado como perito do INSS. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Quanto à suspeição aventada, informações de fls. 133-134 confirmam que o perito nomeado prestou serviço ao INSS por 09 anos, com a extinção do contrato em 19.02.2006. Tal situação, contudo, não basta para configurar suspeição em sua atuação como perito do juízo, contando mais de 03 anos de seu desligamento da entidade autárquica.

Enfim, não se constata a violação de nenhuma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, o que acarreta o descabimento de sua exceção, de acordo com decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Impossível, por construção jurisprudencial, alargar-se as causas de suspeição do perito registradas no art. 135 do CPC.

2. Precedentes: Agrg no Ag nº 599264/RJ; Agrg no Resp 583081/PR; Agrg no Ag 142226/MA.

3. Não é omisso acórdão que examinou os aspectos essenciais à solução do litígio.

4. Recurso provido para afastar a suspeição do perito, mantendo íntegro o laudo elaborado".

(REsp. 730811, rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, v.u., DJ 08.08.2005, p. 202)

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO.

1 - Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2 - Recurso especial não conhecido".

(REsp. 707491, rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma, v.u., DJ 13.06.2005, p. 320)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPEIÇÃO. PERITO JUDICIAL. ART. 135, V, DO CPC.

I. Segundo o entendimento pacificado nesta Corte, as hipóteses previstas no art. 135 da Lei Instrumental Civil, para configuração da suspeição, são taxativas, não contemplado, como tal, o fato de o perito já haver se manifestado repetidas vezes em contrário à tese da parte, em pareceres exarados em feitos assemelhados.

II. Agravo desprovido".

(AGREsp. 583081, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, v.u., DJ 08.11.2004, p. 243)

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de artrose de coluna e hipertensão arterial, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003115-20.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003115-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro
: HELIO DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00031152020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a alta indevida.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (28.11.2008). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária, desde a data em que se tornaram devidas, conforme a Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como, de juros de mora à razão de 1% ao mês, desde a citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Sentença registrada em 30.11.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, exclusão da multa diária; fixação do termo inicial na data da

apresentação do laudo pericial em juízo; redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como, correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que entre a data da cessação administrativa do benefício nº 5314770217 (28.11.2008) e o registro da sentença (30.11.2009) o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo à apelação, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 07.05.2007 a 31.01.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 02.06.2008.

Sobreveio notícia de concessão administrativa de outro auxílio-doença (nº 531.477.021-7) de 01.08.2008 a 28.11.2008 (fls. 95).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de discopatia lombar com espondilolistese L5-S1, artrose facetaria na coluna lombar e quadro de radiculopatia crônica lombar leve, estando incapacitado de forma total e permanente para atividades que sobrecarreguem a coluna lombar. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que o requerente poderia exercer atividade não braçal e que não demande sobrecarga da coluna. Considerou-o incapacitado desde 10.02.2007.

O requerente acostou os seguintes documentos médicos: tomografias computadorizadas de coluna lombo sacra, emitidas em 10.02.2007 e 08.05.2008; ressonância magnética e tomografia computadorizada da coluna cervical, respectivamente, de 07.03.2007 e 15.04.2008, bem como, relatório médico de 05.05.2008, afirmando que realiza acompanhamento no setor de ortopedia da Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo desde 23.09.2004. Juntou, ainda, dois atestados médicos, emitidos em 19.05.2007 e 15.02.2008 e 28.08.2008, asseverando, em suma, não possuir condições para o trabalho em razão de doenças de coluna.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja

reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deveria ser o dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença nº 520.438.343-0 (01.02.2008), porquanto, o laudo pericial retroagiu a data de início da incapacidade à ocasião. Considerando, contudo, que o juízo *a quo* concedeu o benefício a partir da data da cessação administrativa do benefício nº 531.477.021-7 (28.11.2008), tendo a parte autora se conformado e sendo vedada a *reformatio in pejus*, mantenho-o nos termos fixados na sentença.

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Prejudicado o pedido de exclusão da multa diária fixada, diante do cumprimento da determinação noticiado às fls. 114.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às petições e aos documentos acostados às fls. 128-135, registro que não alteram a solução da causa, eis que a nova perícia médica realizada pela Autarquia Federal, extrajudicialmente e sem o crivo do contraditório e da ampla defesa, não é suficiente para infirmar a perícia médica judicial.

Registre-se que, consoante já exposto, a lei faculta ao INSS, após o trânsito em julgado da presente decisão, a realização de novos exames médicos visando a constatar eventual término da patologia incapacitante, o que autorizaria a cessação do benefício.

Assim sendo, determino o restabelecimento do benefício nº 531.477.021-7 a partir da data da cessação noticiada às fls. 128-135 (16.06.2010).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, bem como, dou parcial apelação para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados, e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determino o restabelecimento do benefício nº 531.477.021-7 a partir da data da cessação noticiada às fls. 128-135 (16.06.2010).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-32.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.008222-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JENI BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00082223220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de deformidade congênita nas mãos, doença degenerativa em coluna e síndrome do túnel do carpo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "(...) não apresenta incapacidade atual para o trabalho, sem dependência de outras pessoas para as atividades da vida diária. Poderá apresentar períodos de incapacidade temporária".

No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS concluiu pela inexistência de incapacidade.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Eventuais restrições geradoras de incapacidade temporária indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido nas épocas correspondentes

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054359-72.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.054359-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : URSULA JUNGHAHNEL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00543597220094036301 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, incluindo o acréscimo de 25% previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (07.03.2005) ou, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por idade.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, incluindo o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, a partir de 07.03.2005 (data do requerimento administrativo), descontados os valores recebidos a título de antecipação de tutela. Determinado o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, desde o momento em que deveriam ter sido pagas, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula 08 do TRF da 3ª Região), bem como, acrescidas de juros de mora. Condenada a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Mantida a tutela antecipada. Sentença registrada em 20.04.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, revogação da tutela em razão do perigo de irreversibilidade da decisão. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, fixação do termo inicial na data de juntada do laudo pericial; correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009, bem como, redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Com relação à antecipação da tutela, a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram. Considerando a confirmação da sentença, a tutela deve subsistir.

Rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou registros como trabalhadora urbana de 02.05.1966 a 04.03.1968, 02.01.1969 a 01.02.1970, 02.02.1970 a 31.08.1970, 22.11.1977 a 09.06.1979 e 01.04.1988 a 18.04.2002.

No caso em exame, o prazo de vinte e quatro meses, previsto no artigo 15, II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista o encerramento do último registro em 18.04.2002 e a propositura da ação em 17.02.2009. Possível, contudo, a concessão do benefício.

A perícia médica fixou o início da incapacidade em 19.04.2002.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerada segurada pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometida de enfermidade que a impediu de exercer atividade laboral.

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de vinte e quatro meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Frise-se que há cópia de requerimento administrativo, protocolado em 07.03.2005, o qual foi indeferido por perda da qualidade de segurado.

No concernente à incapacidade, perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de cegueira do olho direito, cegueira do olho esquerdo desde os 20 anos de idade, uveíte crônica em ambos os olhos e transplante de córnea do olho direito com rejeição da córnea doadora. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde 19.04.2002.

Os diversos documentos médicos juntados pela autora reforçam as conclusões do perito.

Por fim, resta demonstrar o cumprimento, pela autora, do período de carência prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, haja vista a autora ter comprovado o exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições. Não obstante, cabe destacar que, *in casu*, não é exigível o cumprimento do período de doze meses, considerando que, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a cegueira. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto comprovada a incapacidade desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados, bem como, dou parcial provimento à remessa oficial para excluir da condenação o pagamento de custas processuais. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007828-67.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007828-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CICERO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078286720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar

providimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a documentação médica apresentada descreve lombalgia, alterações degenerativas em coluna vertebral, hérnia discal, protusão discal, discopatia degenerativa, espondilose, entre outros acometimentos. No entanto, o perito concluiu: "*Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais. Não há elementos na documentação médica apresentada que permitam apontar outros períodos anteriores nos quais houvesse incapacidade laborativa*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-76.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor não é portador de moléstia incapacitante. O perito afirmou: *"No caso em tela, temos as alegações do periciado de que é portador de cirrose hepática alcoólica e outras doenças do fígado. Nenhum dos exames apresentados sugere tal diagnóstico, embora sejam na maioria muito antigos. Não há qualquer alteração ao exame físico e o autor não relata qualquer sinal ou sintoma sugestivo de insuficiência hepática limitante"*.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-89.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IVAN CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019508920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade.

O autor apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de nova perícia e de audiência de instrução e julgamento. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Noutro giro, diferentemente do que alegou o autor, o juízo *a quo* afastou expressamente a necessidade de realização de nova perícia, sob o fundamento de ter restado esclarecido o estado de saúde do apelante e de ausência de argumentação técnica ou fato novo que desqualificasse o laudo médico produzido.

Ademais, está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que o apelante encontra-se apto ao trabalho.

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o requerente é portador de "síndrome metabólica, isto é, associação de Diabetes Mellitus, hiperlipidemia mista, sobrepeso e hipertensão arterial", mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou: "A hipertensão arterial não é invalidante. Em períodos de crise hipertensiva fica incapacitante temporariamente. O Diabetes Mellitus não é doença que a Lei enquadra como invalidante. Será

incapacitante temporariamente nos períodos de internação, descompensações e complicações. As dislipidemias por si, isoladas ou mistas como na Síndrome Metabólica não são invalidantes (de acordo com a Lei)".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho. Eventuais restrições apontadas, em período de dor, gerando incapacidade temporária, indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido nas épocas correspondentes.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017603-57.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.017603-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CATALINA CENTURIAO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
No. ORIG.	: 07.00.00090-2 2 Vt AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo nº 0132.643.401-0, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

O INSS apelou, pugnando pela isenção no pagamento de custas processuais, fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009 e redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de

Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A insurgência restringe-se ao critério de fixação dos juros e correção monetária, custas processuais e quanto aos honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência, no valor de um salário mínimo, com DIB na data do requerimento administrativo.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para modificar os critérios de juros de mora e correção monetária, bem como reduzir a verba honorária nos termos da fundamentação supra. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041897-76.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.041897-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JOAO EDUARDO GRACIANO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: AQUILES PAULUS
REPRESENTANTE	: VANDERLEI APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO	: AQUILES PAULUS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00768-6 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O autor apelou, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo e pela majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A insurgência restringe-se ao termo inicial do benefício e no tocante aos honorários advocatícios.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser dar a partir deste, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao deficiente, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15.09.2008 (data do requerimento administrativo - fl. 16).

Posto isso, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008543-08.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS ARCHANGELO
ADVOGADO : RODRIGO MEDEIROS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085430820114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (12.11.2009).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 13.11.2009 (dia imediato ao da cessação do auxílio-doença), descontados os valores

recebidos administrativamente. Determinado o pagamento dos valores vencidos, em uma única parcela, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenada a autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre as parcelas posteriores à sentença. Sem custas. Mantida a tutela anteriormente deferida. Sentença registrada em 24.05.2012, submetida ao reexame necessário.

As partes se conformaram com a sentença, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou registros como trabalhador urbano de 01.08.1973 a 07.11.1977, 02.03.1978 a 02.03.1986, 02.05.1991 a 20.03.1992, 01.02.1993 a 18.08.1994 e 23.06.1997 a 24.09.2001, bem como, recolhimentos mensais, como contribuinte individual, de 09.1986 a 01.1987, 09.1987 a 05.1989, 07.1989 a 05.1990, 08.1990 a 01.1991 e 03.2007 a 06.2007. Demonstrou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 04.09.2007 a 12.11.2009.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista a cessação do auxílio-doença em 12.11.2009 e a propositura da ação em 01.09.2011. Possível, contudo, a concessão do benefício.

A perícia médica fixou o início da incapacidade em julho de 2007.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerado segurado pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometido de enfermidade que o impediu de exercer atividade laboral.

Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de hipertensão portal por

cirrose hepática, hiperesplenismo (pancitopenia periférica), varizes esofágicas, hérnia inguinal à direita e hipertensão arterial, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, desde julho de 2007.

Os documentos médicos juntados pelo autor reforçam as conclusões do perito.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para estabelecer a correção monetária, juros de mora e despesas processuais nos termos acima preconizados, bem como, para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005595-69.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005595-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA BISPO SIVIERO MACHADO
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055956920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencida, realização de nova perícia ou a complementação daquela existente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de episódio depressivo de leve a moderado, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à requerente.

O perito judicial realizou análise minuciosa do estado de saúde da autora, respondeu aos quesitos e justificou suas conclusões, afastando a necessidade de repetição do ato.

O laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a apelante possui capacidade laborativa.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-89.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009137-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EFIGENIA AURELIA DO ESPIRITO SANTO CLAUDIO
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091378920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de "gonartrose à direita incipiente, síndrome do impacto em ombro bilateral e espondiloartrose da coluna lombossacra", mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008163-37.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008163-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA PINTO SILVA
ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro
No. ORIG. : 00081633720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, a partir de 12.04.2011, compensando-se os valores recebidos no mesmo período. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como, redução dos honorários advocatícios a R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para estabelecer os juros de mora nos termos acima preconizados e para fixar os honorários advocatícios em fixar 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-58.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : REBECA SILVA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003785820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de fratura de úmero consolidada, não apresentando incapacidade para o trabalho. O perito afirmou: "(...) *fratura consolidada significa que ossos envolvidos na fratura recuperaram sua integridade. Conclui-se que existiu patologia, porém está curado e sem repercussões clínicas no momento, com aspecto clínico e laboratorial compatível com sua capacidade laboratorial*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-59.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001141-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: VALQUIRIA APARECIDA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA MECELIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00011415920114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar

provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de espondiloartrose incipiente, protusão discal e pós-operatório tardio em punhos, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009001-14.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009001-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE LUCIO AMATO
ADVOGADO : KRISLAINY DANTAS PANISA CIAVATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090011420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não complementação de perícia para esclarecimentos acerca da moléstia denominada "espondilose". No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, quanto ao pedido de perícia complementar, está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

In casu, o magistrado prolator da sentença afirmou a desnecessidade de complementação da prova, sob o fundamento de restar esclarecido o estado de saúde do autor.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O primeiro laudo médico, produzido em 01.12.2010, constatou que o autor é portador de espondilodiscopatia degenerativa com abaulamento discal. O perito considerou-o incapacitado de forma total e permanente para a atividade declarada (pedreiro).

No entanto, não há qualquer prova nos autos de que o apelante efetivamente tenha trabalhado como pedreiro.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, apontam registros como vendedor/supervisor de vendas, bem como, demonstram que continuou economicamente ativo após a realização da perícia, com recolhimentos mensais como contribuinte individual - código da ocupação "vendedor ambulante", entre 08.2000 a 03.2012, até ser aposentado por tempo de contribuição, a partir de 06.08.2012.

A ausência de prova da alegada atividade de pedreiro, para a qual, aliás, é que foi reputado incapaz; a demonstração de que possui outras aptidões e o fato de continuar a recolher como vendedor ambulante até o advento da aposentadoria por tempo de contribuição já seriam suficientes não considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Não fosse só, a segunda perícia, realizada em 18.11.2011, vem reforçar o conjunto probatório de inexistência de incapacidade, tendo o perito concluído: "*Não caracterizada situação de incapacidade para a atividade laborativa atual*".

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson

Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011057-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011057-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO BARBOSA CANDIDO incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : LUCIMARI BARBOSA DO CARMO CANDIDO
No. ORIG. : 09.00.00099-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do vencimento de cada prestação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão. Sentença não submetida ao reexame necessário, registrada em 14.06.2011.

O INSS apelou, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo social e redução dos honorários advocatícios em 5% do valor da condenação até a sentença.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a aplicação dos juros em 1% ao mês, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A insurgência restringe-se ao termo inicial do benefício, ao critério de fixação dos juros de mora e quanto aos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser

computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho o percentual de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao deficiente, no valor de um salário mínimo, com DIB em 16.09.2009 (data da citação - fl. 45).

Posto isso, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados e nego seguimento ao recurso adesivo do autor. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019290-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019290-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEVERINO FRANCELINO DA CRUZ NETO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00125-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por Severino Francelino da Cruz Neto, em 15.10.2010, objetivando o reconhecimento da atividade rural, desenvolvida desde os 12 anos de idade, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Citado (10.11.2010), o INSS contestou às fls. 43-54.

Sentença de improcedência. Condenação do autor ao pagamento das custas, despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, e honorários advocatícios de 20% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

O autor apelou (fls. 91-97), pleiteando a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Sem determinar a oitiva das testemunhas arroladas pelo autor e baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço - em que se pleiteia o cômputo de tempo de serviço rural sem registro -, por entender não cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.:

"O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo".

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime aos processos em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa comprovar devidamente os fatos por ele alegados, ainda mais em hipóteses, como a dos autos, em que se sustenta a situação de segurado especial.

De fato, sem a oitiva das testemunhas, dificulta-se a comprovação, no mais das vezes, do período trabalhado, já que a documentação acostada aponta, geralmente, apenas para a qualidade de rurícola, não tendo o condão de demonstrar, por si só, o labor campesino durante todo o período reclamado, ao contrário do que ocorre, por exemplo, com a prova material plena.

Portanto, para o reconhecimento do tempo de trabalho rural, ausente prova documental plena, mister se faz a conjugação de dois elementos distintos: início razoável de prova material e, cumulativamente, prova testemunhal idônea e consistente. Nesse sentido, o seguinte acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

- Não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência contra a concessão da tutela antecipada, vez que, segundo orientação desta Turma, deve o INSS requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de Primeiro Grau, no efeito suspensivo e, no caso de ter seu pleito indeferido, veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória, com a interposição de agravo de instrumento.

- A qualificação profissional do marido da autora, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, podem ser utilizados pela esposa para efeitos de início de prova documental.

- Registro de casamento configura início de prova material para a comprovação do exercício de atividade rural, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

- O patrono da autora requereu desistência da oitiva de testemunhas.

Somente a presença do início de prova material não é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que a prova documental apenas comprova a qualidade de rurícola, porém, não comprova o período trabalhado.

- Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF.

- Preliminar não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada.

(AC 1104793; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; maioria; DJU 26/07/2007; p. 326) (g.n.)

Dessarte, a falta de oportunidade para a realização da prova testemunhal, requerida pela parte, implica cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, impondo a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I - Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC).

II - A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

*III - Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.
(AC 1335282; Relator: Newton De Lucca; 8ª Turma; v.u.; DJF3 CJI 23/02/2010; p. 755)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para colheita de prova testemunhal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020266-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020266-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ERNESTINA GONCALVES DE LARA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-0 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15.10.2009 (fls. 20v).

A r. sentença, de fls. 49/51, proferida em 09.02.2011, julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar a concessão da aposentadoria rural por idade em favor da autora, a ser instituída no valor de um salário mínimo, devido desde a data da citação, condenado a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas monetariamente de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados desde a data do pedido administrativo (dia 18/05/2009, conforme comunicação de fls. 14). Em decorrência da sucumbência arcará a Autarquia com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da súmula 111 do STJ. Isentou de custas.

Inconformada apela a autora, pleiteando apenas alteração no termo inicial do benefício e majoração da verba honorária.

A Autarquia interpôs recurso adesivo, sustentando, em síntese, a impossibilidade de cumulação de benefício, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer, subsidiariamente, alteração da honorária, dos juros e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 10.12.1929), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 09);
- CTPS de 23.01.1990 sem registros (fls. 10/11);
- certidão de casamento em 28.07.1955, qualificando o marido como lavrador (fls. 12);
- certidão de óbito do marido, falecido em 08.07.1984, qualificando-o como lavrador (fls. 13);
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 18.05.2009 (fls. 14).

A Autarquia juntou, às fls. 33/34, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recebe pensão

por morte de trabalhador rural desde 08.07.1984.

As testemunhas, fls. 52/53, conhecem a autora e confirmam que trabalhou no campo.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família. Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142. Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.05.2009), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação da autora e ao recurso adesivo do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência de juros e correção monetária, conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, e o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, 18.05.2009. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18/05/2009 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.99.020473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOZINA BERTOLINO DA CRUZ SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 11.00.00075-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 15.08.2011 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 76/80 (proferida em 03.10.2011), julgou procedente o pedido e, conseqüentemente, condenou o requerido ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado pela autora, a saber, aposentadoria rural por idade, correspondente a um salário mínimo mensal, devido a partir da citação. As parcelas vencidas, de caráter alimentar, deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula 148, do STJ, e Súmula nº 08 do TRF, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei n.º 8213/91, incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, a partir da citação, de 1% ao mês, nos termos do artigo 406, do Novo Código Civil. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não ter sido comprovada atividade rural pelo período de carência legal, em virtude de ausência de prova material e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer, subsidiariamente, alteração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/22, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 26.01.1946) em 27.06.1964, qualificando o marido como lavrador (fls. 15);

- CTPS da autora, com vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 19.11.1978 a 30.10.1989 em atividade rural (fls. 16/22).

A Autarquia juntou às fls. 45/53, 98/105 e 120/123, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 03.11.1978 a 30.10.1989 em atividade rural, recebeu amparo social com DIB em 20.08.2002 e DCB em 15.01.2011 e recebe uma pensão por morte previdenciária de trabalhador comerciário, com DIB em 16.01.2011, e o marido da requerente trabalhou, de forma descontínua, de 29.04.1976 a 19.06.1990 em atividade urbana e possui cadastro como contribuinte individual/autônomo, como pedreiro, com recolhimentos, de forma descontínua, de 08/1992 a 09/2005.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 70/73, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória

nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, da década de 80, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020882-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SAEKO MOTOMURA TSUKAMOTO
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
No. ORIG. : 09.00.00150-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 07.12.2009 (fls. 67).

A r. sentença, de fls. 103/104v (proferida em 13.10.2011), julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, e condenou o requerido INSS ao pagamento do benefício previdenciário (aposentadoria por idade), correspondente a um salário mínimo mensal, a partir do pedido administrativo (fls. 19 - DIB em 28.10.2009), de uma só vez.

Juros legais e correção monetária a partir de cada parcela devida, até a vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), que modificou a redação do art. 1º - F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança, assim então devendo ser observado. Deverão ser descontados eventuais benefícios de incapacidade pagos nesse período por decisão administrativa ou judicial se coincidente a origem. Em virtude do princípio da sucumbência, condenou o vencido ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) da condenação, observando-se a incidência somente sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isentou o réu das custas (Lei 8.620/93, art. 8º, §1º, e Lei Estadual 4.952/85, art. 5º) e despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver prova do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. Requer, subsidiariamente, alteração dos honorários advocatícios, dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 15/63, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 16.04.1947), em 07.06.1973, qualificando o marido como lavrador (fls. 22);

- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, apresentado em 28.10.2009 (fls. 19);

- certificado de reservista do esposo, qualificando-o como lavrador, emitido em 15.05.1963 (fls.21);

- comprovantes de pagamento de contribuições à Previdência Social de 1999 a 2009 (fls. 23/59);

- guia de recolhimento de contribuição sindical à Federação Agrícola do Estado de São Paulo, pelo marido, qualificado como lavrador, em 12.06.1969 (fls. 60);

- atestado da Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (CATI), afirmando que o cônjuge foi arrendatário de uma área pertencente à Ciba-Geicy Química S/A, de 2,42 ha, para exploração agrícola, de 1984 a 1987 (fls. 61/63).

A Autarquia juntou, a fls. 117/119, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recolheu contribuições na qualidade de contribuinte facultativo, sem atividades anteriores, de 08/1999 a 02/2005 e 02/2006

a 11/2011.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 100/101) que afirmaram conhecer a autora há aproximadamente 30 anos, confirmando com riqueza de detalhes sua atividade rural, juntamente com seu marido.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Esclareça-se, que o art. 39, II, da Lei nº 8.213/91, autoriza o segurado especial a realizar recolhimentos facultativos, o que não afasta a sua condição de trabalhador rural.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 11 (onze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2002, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à

carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 132 (cento e trinta e dois) meses. Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos. Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º. Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental. O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28.10.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício. Pelas razões expostas, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557 do CPC. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 28.10.2009 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025707-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025707-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEUSA FERREIRA LOPES
ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO
No. ORIG. : 11.00.00030-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 13.09.2010.
Pedido julgado procedente. Concedida a antecipação da tutela.
O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.
Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.
É o relatório.
Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição.

O benefício de pensão por morte traduz a intenção do legislador em amparar aqueles que dependiam economicamente do segurado falecido.

Para se obter a implementação de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica do genitor deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe (parágrafo 1º do artigo 16 da LBPS).

A condição de mãe do *de cujus* restou demonstrada por meio das certidões de nascimento e de óbito acostadas aos autos às fls. 09/10, provas estas consideradas inequívocas.

Por oportuno, cumpre transcrever os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e § 4º, da Lei 8.213/91.

(omissis)".

(TRF 3ª Região; AC 890350; Relatora: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJU:19/04/2006, p. 388)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - NÃO COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA REFORMADA.

(omissis)

3. A autora demonstra que era genitora do falecido, conforme certidões de óbito e de nascimento. No entanto, sendo mãe, a dependência econômica não é presumida e deve ser provada, conforme o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Isto não ocorre, pois não há, nos autos, qualquer prova segura, seja documental ou oral, a demonstrar tal vínculo de dependência, uma vez que os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, bem como do mero comprovante de endereço do falecido, como sendo o mesmo da residência da ascendente, não se infere, necessariamente, a existência do vínculo de dependência entre os mesmos.

(omissis)".

(TRF 3ª Região; AC 891484; Relatora: Leide Polo; 7ª Turma; v.u.; DJU:26/05/2004, p. 528)

No caso, a dependência econômica da autora em relação ao falecido não restou suficientemente demonstrada.

Embora o endereço declinado pela autora na inicial seja o mesmo constante da certidão de óbito (fl. 09), bem como tenham sido juntadas correspondências e contrato de locação (fls. 13 e 21), demonstrando que a autora e o falecido residiam no mesmo endereço, não foi trazida aos autos prova material apta a demonstrar que o *de cujus* provia a subsistência da família.

As testemunhas, por sua vez, afirmaram que a autora residia com o falecido e que o benefício previdenciário por ele recebido era utilizado para o sustento de ambos, bem como informaram que o falecido permaneceu doente por cerca de 10 anos, quando sobreveio o óbito (fls. 51/54).

Ocorre que nenhum outro elemento, além da prova testemunhal, indica a existência de dependência econômica entre a mãe e o *de cujus*.

Cabe salientar ainda que a autora recebe benefício de auxílio-doença previdenciário desde 14.10.2007 (fl. 37).

Mostrava-se indispensável que a autora, na condição de mãe, comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou comprovada.

A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é

suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 961907, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ. 05.11.07, p. 369).

Na mesma diretriz é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

A ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026872-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026872-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDNA APARECIDA BESSA FERREIRA
ADVOGADO	: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 10.00.00122-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do auxílio-doença. Determinada a incidência, sobre os valores devidos, de correção monetária e juros de mora. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas, em razão da isenção.

Mantida a tutela anteriormente deferida. Sentença registrada em 29.03.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, revogação da tutela em razão do perigo de irreversibilidade da decisão e reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial; correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009, bem como, isenção de custas processuais.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor da condenação.]

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do ofício de fls. 61 demonstram que a renda mensal do benefício foi fixada em R\$ 812,71 (oitocentos e doze reais e setenta e um centavos) e, considerando-se que entre a data da cessação do auxílio-doença e o registro da sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram. Considerando a confirmação da sentença, a tutela deve subsistir.

Por outro laudo, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Sendo o termo inicial do benefício o dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (19.07.2010), não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

Matéria preliminar rejeitada.

Trata-se de ação com pedido alternativo, vez que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, ante a alternatividade da pretensão, cumpre diferenciar esses benefícios.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício

de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu a aposentadoria por invalidez.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 22.11.2009 a 19.07.2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 10.09.2010.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a requerente, portadora de transtorno do menisco devido a ruptura ou lesão antiga e mononeuropatia dos membros inferiores, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

As duas testemunhas ouvidas afirmaram que a autora deixou de trabalhar por problemas de saúde.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Desse modo, constatada a incapacidade total e temporária para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Não conheço da apelação do INSS no tocante às custas processuais, porquanto julgado nos termos do inconformismo.

O termo inicial do benefício deve retroagir a 20.07.2010, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 538.492.965-7, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época (conforme teores dos atestados médicos de fls. 23-24 e HISMED, cuja juntada ora determino).

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)."(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o benefício auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir de 20.07.2010, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 538.492.965-7, compensando-se os valores pagos no mesmo período, e para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados, bem como, porque manifestamente improcedente, nego seguimento ao recurso adesivo. Mantenho a tutela que determinou a implantação de auxílio-doença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028383-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028383-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIAZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SONIA MARIA LONGO MASOTTI
ADVOGADO	: MARCIA APARECIDA DA SILVA
CODINOME	: SONIA MARIA LONGO
No. ORIG.	: 09.00.00073-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, a partir de 20.05.2007 (data da cessação administrativa).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da citação (06.06.2008). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária e de juros de mora à razão de 1% ao mês, desde a citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, o termo inicial na data de início da incapacidade fixada pela perícia (21.07.2010); correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009, bem como, redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial; correção monetária; juros de mora e honorários advocatícios.

O laudo pericial fixou a data de início da incapacidade total e temporária em 21.07.2010. Referida data é corroborada pelos documentos médicos trazidos pela autora (fls. 242-245).

Assim sendo, o benefício deveria ser concedido a partir da data de elaboração do laudo médico pericial (31.08.2010).

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da impugnação contida nas razões de apelação, consoante disposto no artigo 505, do Código de Processo Civil, fixo-o em 21.07.2010 (data de início da incapacidade fixada pelo perito).

Devem ser compensados os valores pagos no mesmo período.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da data de início da incapacidade fixada pela perícia. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 21.07.2010, data de início da incapacidade fixada pelo perito, compensando-se os valores pagos no mesmo período, bem como, para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032652-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032652-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADEMIR CANDIDO
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00058-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS com registros como trabalhador urbano, por períodos descontínuos, entre os anos de 1976 e 2003, sendo o último vínculo empregatício com o empregador "Carlos Pereira da Silva", de 02.06.2003 a 02.12.2003.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último registro encerrou-se em 02.12.2003 e a ação foi proposta em 29.07.2011, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial constatou ser, o requerente, portador de espondiloartrose lombar acentuada e hipertensão arterial, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. Questionado acerca da data de início da incapacidade, o perito afirmou: "*Pelos exames apresentados, exame clínico e relato do periciado presume-se que a incapacidade iniciou em Junho de 2011*".

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. Os dois laudos de exames de imagem da coluna lombo-sacra, acostados pelo autor, foram realizados no mês de junho de 2011. Por sua vez, o "Laudo para solicitação internação/autorização hospitalar" não traz a data de emissão.

Ademais, o próprio requerente afirmou que o procedimento cirúrgico da coluna foi realizado em 11.09.2011.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034772-23.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SEBASTIANA ISIDORO CELESTINO
ADVOGADO : JOSE CARLOS FALCONI
No. ORIG. : 09.00.00003-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, a contar da cessação ocorrida em 04/11/2008 até 03/03/2010, momento em que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez. Concedida a tutela antecipada.

O INSS apelou, argüindo nulidade da sentença, ante a realização de prova pericial realizada por profissional não habilitado em medicina. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

O exame pericial foi realizado por fisioterapeuta, profissional de confiança do juízo. No mais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

In casu, contudo, tratando-se de demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, há de se observar o disposto no artigo 42, §1º, da Lei n.º 8.213/91, em que o reconhecimento da incapacidade depende de exame médico-pericial.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de nova perícia médica, por profissional médico habilitado para tanto.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"Direito previdenciário - processual civil - sentença - perícia - dúvida relevante - CPC, art. 437.

Se em ação de natureza previdenciária, na qual se pede concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a prova pericial não dá elementos para um julgamento seguro, cumpre-se anular a sentença proferida e determinar-se a realização de novos exames técnicos." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001405-5/RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ 05.02.92, pág. 01470).

"Previdenciário - Auxílio-Doença - Perícia.

1. Em caso de perícia deficiente deve ser determinada sua repetição face a pertinácia e essencialidade da mesma.

2. Anulada sentença carente de fundamentação suficiente.

3. Apelação provida." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001955-3/SC, Relator Juiz Rubens Raimundo Hadad Vianna, DJ 05.02.92, pág. 01480).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar argüida pelo INSS para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a realização de novo laudo pericial, por profissional médico habilitado para tanto. Revogo a tutela

anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036128-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036128-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA PAULA BALESTRINI
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00127-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou: "*A autora apresenta 'Status' tardio pós-operatório de colectomia total por retocolite ulcerativa. Apresentou na gravidez quadro de hipertensão e hepatite fulminante, insuficiência renal aguda das quais se recuperou. Atualmente restou diarreia crônica (colectomia total) e faz acompanhamento médico em razão da diarreia e da prevenção de síndrome disabsortiva*".

Acerca da capacidade para o trabalho, o perito concluiu: "*(...) A diarreia em si não é incapacitante, mas causa o inconveniente de interromper o trabalho várias vezes causando queda de produção. (...) No caso em tela, há restrição (incapacidade) em caso de trabalho com aplicação de força física, trabalho noturno, exposição a produtos ou gases tóxicos, ou operar máquinas ou produção que não possa interromper para idas ao banheiro*". Considerando que exerce a função de auxiliar administrativo não se enquadra nas restrições retromencionadas. Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la

incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036146-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LINDA MALDONADO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARILENA MATIUZZI CORAZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00145-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Revogada a tutela anteriormente deferida .

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora foi submetida a mastectomia à direita há cerca de trinta anos, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Em laudo complementar, o perito afirmou que a requerente é considerada curada do câncer e reforçou a inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036267-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALERIA DOS SANTOS MOREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3842/5280

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00175-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de limitação de movimentos no tornozelo esquerdo após fratura consolidada local; ruptura de ligamento deltoíde; hipertensão arterial essencial e obesidade mórbida, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou, em resposta aos quesitos: *"(...) A atividade de cozinheira pode ser continuada, assim como as outras que respeitem as recomendações médicas acima"*.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036270-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADEMIR MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELLA DE SOUZA RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00334-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento do auxílio-doença nº 5307458629 a partir de 13.06.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 26.11.2010.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser, o apelante, portador de lesão em tendão de aquiles em membro inferior esquerdo e bursite em ombro esquerdo, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e temporária, desde maio de 2008. O perito afirmou que o requerente deve permanecer com tratamento clínico e ser operado da síndrome do túnel do carpo, bem como, que se encontra incapacitado por não conseguir ficar em pé

e deambular com dificuldade e apresentar dor em ombro esquerdo com impotência funcional parcial de membro superior esquerdo.

O autor acostou cópia de atestado médico, de 09.11.2010, afirmando estar incapacitado de exercer suas atividades laborativas, por ser portador de tenossinovite supra espinhoso e bursite de ombro esquerdo; relatório médico e termo para realização de cirurgia, emitidos, respectivamente, em 26.10.2010 e 09.11.2009, ambos demonstrando procedimento cirúrgico em tendão calcâneo do lado esquerdo.

Juntou, ainda, os seguintes exames: ultrassonografias do calcâneo esquerdo (04.06.2008 e 11.03.2009); ressonância magnética do tendão aquileu esquerdo (30.07.2009), bem como, ultrassonografia de tornozelo e panturrilha esquerda (24.11.2008 e 03.11.2009).

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que o autor pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade. Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial.

Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citurgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)"

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

O benefício será devido a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão de aposentadoria por invalidez. Isto porque a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando da propositura da ação, ainda ativo na data em que o INSS foi citado. Os valores pagos no mesmo período devem ser compensados.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a parte autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar a manutenção do auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-

benefício, a partir da data da citação, descontando-se os valores pagos no mesmo período. Devida a gratificação natalina. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036277-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036277-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA CLEIDE DE MORAES COZIN
ADVOGADO : ANDREA LEILANE SESTARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00069-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação de rito ordinário, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão que a autora formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através

da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador urbano, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Posto isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

2012.03.99.036287-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIAO DONIZETE CRUZ
ADVOGADO : ELIANA MIYUKI TAKAHASHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, conversão do julgamento em diligência para que o perito esclareça quais os exames seriam necessários para melhor conclusão do laudo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor refere sofrer de dor lombar, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Considerando o exame físico e os seguintes fatores: a) refere acidente de trabalho, mas não realizou CAT; b) refere dor lombar, entretanto não faz uso de medicação; c) não apresentou exames; d) não faz acompanhamento médico especializado; e) está trabalhando vendendo sorvetes. Concluo não haver incapacidade para o trabalho*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO. 1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

A resposta ao nono quesito da parte autora apenas complementa a pergunta anterior para esclarecer que a alegada doença "não pode ser vista a olho nu". No entanto, em momento algum o perito demonstra inaptidão para analisar as sintomatologias do requerente ou a necessidade de exame médico específico, fazendo concluir que o exame físico realizado foi suficiente para esclarecer a questão acerca da capacidade.

Por fim, não restou demonstrado o nexo causal com o acidente do trabalho noticiado na inicial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0036295-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036295-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA	: JOAO TELES DA SILVA
ADVOGADO	: ARILTON VIANA DA SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 07.00.00027-8 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei n.º 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o montante apurado entre a data de elaboração do laudo pericial e o registro da sentença, a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o

Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036341-59.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DAS GRACAS CONDE
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido da autora em face da decisão que indeferiu pedido de complementação da perícia.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não complementação da perícia existente, eis que o perito judicial esclareceu de forma satisfatória acerca da capacidade laborativa da autora, analisando, inclusive, os exames complementares apresentados.

Ademais, está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

In casu, desnecessária a repetição do ato.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que os exames da autora demonstram alterações, mas não foi constatado prejuízo funcional ao exame clínico. O *expert* concluiu pela ausência de incapacidade.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Prejudicado o agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037183-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EURIPEDES PEREIRA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00161-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de "hipertensão arterial e coronariopatia, tratada precocemente com angioplastia, com sucesso", não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037271-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA GORETI SASSO ZAMPARONI
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ZANONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Revogada a tutela anteriormente deferida.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste à autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de complementação da prova técnica, ou mesmo sua repetição, por estar convencido acerca do estado de saúde da requerente: "(...) *A despeito das argumentações e irresignação da parte autora, não vislumbro a necessidade de realização de nova prova pericial, já que o perito nomeado é da confiança do Juízo e, embora de forma simples, respondeu a todos os quesitos apresentados. Além disso, a afirmação por parte do expert no sentido de ser a autora doente, mas não estar incapacitada para o trabalho não é motivo a tornar imprestável o laudo e justificar a realização de nova perícia por outro profissional (...)*".

De fato, verifica-se do laudo que os quesitos foram respondidos após realização de exame físico na autora e análise dos documentos acostados à inicial, concluindo, o perito, pela existência de doenças ortopédicas, mas não de incapacidade para o trabalho na ocasião da perícia; o que é perfeitamente possível.

Não macula de nulidade a prova pericial o fato de os quesitos terem sido respondidos de forma objetiva, eis que foram esclarecedores quanto à incapacidade laborativa. Por fim, inexistente contrariedade com o recebimento de auxílio-doença por determinado período na esfera administrativa, significando apenas que referidas doenças causaram no passado incapacidade temporária.

Por fim, além de ser descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte, a insurgência quanto à especialidade do perito cai por terra, porquanto restou comprovado ser ele médico ortopedista e traumatologista.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Rejeito a matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de espondilodiscopatia cervical, tendinopatia calcárea de ombro bilateral e exame compatível com síndrome compressiva do nervo mediano ao nível do punho esquerdo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- *A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

3- *O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

4- *É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

5- *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

6- *Apelação improvida"*

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestem a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no

mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037291-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037291-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GENIR ALVES MAIA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00225-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, labirintite e lombalgia, atualmente controladas com medicamentos, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA

INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- *Apelação improvida"*

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0037346-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCISCA ARTHUR GIMENES
ADVOGADO : CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00074-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (11.02.2011). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora juntou cópia de CTPS com registro como empregada doméstica, desde 01.06.2003 - data de saída em aberto.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 26.05.2011.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a requerente, portadora de artrose em coluna lombar, acompanhada de osteoporose e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que o trabalho habitual de doméstica pode agravar o seu quadro clínico e destacou a impossibilidade de reabilitação para atividade diversa, em razão da idade da autora.

A apelada acostou atestado médico, de 14.12.2010, afirmando incapacidade para o trabalho, em razão de ser portadora de HAS e osteoartrose de coluna, com lombalgia.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A atividade exercida habitualmente pela autora até então (empregada doméstica), não se adequa às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (64 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

Quanto à alegada preexistência das moléstias que acometem a requerente, não há como prosperar. Ainda que não se tenha registro do momento em que se manifestaram, verifica-se que, filiada a partir de junho de 2003, somente veio a pleitear o benefício administrativamente em janeiro de 2011. Ademais, diagnosticado o caráter degenerativo e, portanto, evolutivo das moléstias, resta superada qualquer discussão, tendo em vista a exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1023/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092598-95.1998.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MONTAGNA
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 91.00.00092-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 32/33) que não conheceu do reexame necessário e negou seguimento à apelação, mantendo a sentença proferida em sede de embargos à execução de julgado, relativo a ação de revisão de benefício previdenciário.

Alega a autarquia previdenciária, em síntese, que a decisão agravada deve ser reconsiderada, pois manteve o acolhimento de conta de liquidação na qual o benefício foi atrelado ao número de salários mínimos desde agosto de 1986, em ofensa ao título executivo judicial, que havia determinado a aplicação da regra de reajustamento prevista na parte final da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Alega, ainda, que em nenhum momento a sentença exequenda determinou a vinculação do benefício ao salário mínimo, mesmo porque a própria Constituição Federal veda a aplicação retroativa do art. 58 do ADCT.

É o relatório.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Compulsando os autos, verifica-se que a conta de liquidação utilizou como parâmetros os cálculos realizados pelo perito judicial, ainda na fase de conhecimento (fls. 32/33 do apenso), que converteu o benefício do autor em número de salários mínimos (1,76) e calculou as diferenças que seriam devidas entre esse valor e aquele pago pelo INSS. Ocorre que a sentença transitada em julgado (fls. 42/45), mantida pelo acórdão de fls. 62/79, com fundamento na parte final da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, determinou que os *reajustes* do benefício ocorressem sempre que houvesse alteração do salário mínimo, e não que o valor do benefício ficasse atrelado ao número de salários mínimos da época até a vigência da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, os cálculos de fls. 11, acolhidos pela sentença proferida nos embargos à execução do INSS, estão em desacordo com o título executivo, pois utilizaram como parâmetro a conta elaborada pelo perito judicial (fls. 33 do apenso), que equivocadamente atrelou o valor do benefício do autor ao número de salários mínimos vigente à época. Desse modo, a apelação do embargante deve ser provida, para que sejam refeitos os cálculos pela contadoria do juízo, em estrita observância à coisa julgada e à parte final da Súmula nº 260 do extinto TFR.

Nem se faz necessário o enfrentamento da questão relativa à aplicação retroativa do art. 58 do ADCT, pois a matéria sequer foi ventilada no título executivo, tampouco há que se falar em aplicação da Súmula nº 487 do STJ, pois a coisa julgada não é inconstitucional. Trata-se, na hipótese, de inadequação dos cálculos de liquidação ao título executivo, o que implicou em excesso de execução.

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão agravada para, em novo julgamento, DAR PROVIMENTO à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029635-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.029635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO SANTANA
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO
No. ORIG. : 93.00.00011-3 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 31/34, que julgou **procedentes estes embargos**, para determinar o prosseguimento da execução segundo os cálculos elaborados pela contadoria judicial, que apurou o valor de R\$ 1.394,93, atualizado para agosto de 1997. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Preliminarmente, requer a nulidade da sentença, por ter proferido julgamento *ultra petita*, vindo a acolher cálculos incluídos dos expurgos inflacionários que não integraram aqueles ofertados pelo embargado e, portanto, não questionados na inicial dos embargos, a configurar cerceamento de defesa.

No mérito, requer o refazimento dos cálculos, sem a inclusão dos expurgos inflacionários, ou o acolhimento de sua conta (fl. 5). Caso mantida a sentença, aduz que a parte exequente, por ter dado causa aos embargos, deverá ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, o INSS asseverou que a adoção do IPC de janeiro de 1989 (70,28%) mostra-se em desacordo com a pacífica jurisprudência dos Tribunais e com os Provimentos de n. 24 e 26 da E. Justiça Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, **afasto** a preliminar suscitada, por terem sido incluídos os expurgos inflacionários na correção monetária, pelo embargado, o que se observa à fl. 119 do apenso, cuja tese de exclusão dos referidos índices já havia sido defendida à fl. 4 da inicial dos embargos.

Ademais, a inclusão dos expurgos inflacionários não viola a coisa julgada, sendo mera recomposição da moeda, aviltada pela inflação, conforme entendimento reiterado dos Tribunais superiores, razão de serem previstos no Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, vigente à época dos cálculos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados.

2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nullité sans grief).

3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 706.968/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/03/2010)

Passo à análise do mérito.

Em Primeira Instância, a sentença julgou a ação improcedente, sendo que o v. acórdão condenou o INSS ao pagamento das diferenças da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, considerando o salário mínimo de junho deste último ano no valor de NCz\$ 120,00, bem como a URP de fev/89, com correção monetária segundo a Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e, após, pela Lei n. 6.899/81, juros de mora de 6% ao ano a partir da citação e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

O E. STJ excluiu da correção monetária a URP de fevereiro de 1989 e a Súmula n. 71, substituída pela Lei n. 6.899/81, com aplicação anterior ao ajuizamento da ação (Súmulas 43 e 148 do STJ).

Cinge-se a questão à aplicação dos expurgos inflacionários na correção monetária das diferenças a serem corrigidas.

Os cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls. 16/20) revelam o uso dos expurgos inflacionários, como confessado à fl. 29, sob a declaração de que a atualização parcial até fevereiro de 1991 restou incluída do IPC de janeiro de 1989 (70,28%), bem como da diferença percentual entre aquele e a BTN nos meses de março (30,46%) e abril de 1990 (44,80%).

Assim, a contadoria apurou o valor de R\$ 1.394,93, cujos cálculos foram atualizados para agosto de 1997.

Ao revés, o INSS, à fl. 5, apurou o valor de R\$ 968,05, atualizado para agosto de 1997, declaradamente sem a inclusão dos expurgos inflacionários.

Na data dos cálculos acolhidos, encontrava-se em vigor o Provimento n. 24/97 da E. COGE, que abrangia os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 - entendimento pacificado nos Tribunais -, razão pela qual não há como acolher a tese autárquica.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.

Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento n° 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.

Embargos de declaração aos quais se nega provimento.
(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)

Assim, impõe-se verificar se, com a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos do INSS (fl. 5), ter-se-á redução do total apurado pela contadoria judicial (fls. 16/20).

Do cotejo entre ambas as operações, observa-se que a simples inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos de fl. 5, de acordo com o Provimento n. 24/97 da E. COGE, com acerto dos juros de mora para agosto de 1997 (26%), resulta que a autarquia manteve o percentual apurado na conta embargada (24,5%), em valor pouco superior àquele acolhido, a configurar falta de interesse recursal.

Explico:

COMP Principal (sem expurgos) Expurgos Principal (com expurgos)
dez/88 R\$ 146,25 1,4272 x 1,3046 R\$ 272,30
jun/89 R\$ 93,91 1,3046 R\$ 122,51
dez/89 R\$ 435,97 1,3046 R\$ 568,77
PRINCIPAL = R\$ 963,58
JUROS DE MORA (26%) = R\$ 250,53
SUBTOTAL = R\$ 1.214,12
HON.ADVOCATÍCIOS (15%) = R\$ 182,12
TOTAL GERAL - INSS com expurgos - (Ago/97) = R\$ 1.396,24
VALOR ACOLHIDO (Ago/97) = R\$ 1.394,93

O caso é de manutenção da sentença recorrida, ante o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido (g. n.):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL - PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO PELO INSS DE 08.08.1983 A 03.10.1983. I. O período de 28.03.1983 a 01.08.1983 deve ser computado como tempo comum, eis que o período reconhecido pela autarquia como especial é o imediatamente posterior, de 08.08.1983 a 03.10.1983. II. Considerando todas as contagens efetuadas pelo INSS, as condições especiais reconhecidas na tabela e aquelas reconhecidas pela 5ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, os períodos anotados no CNIS, mais o período especial aqui reconhecido, de 01.02.1994 a 21.03.1994, até a edição da EC-20, conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de trabalho, tempo superior ao reconhecido no Acórdão embargado. III. Ausente recurso do autor, e ante a vedação da reformatio in pejus, mantida a contagem de tempo de serviço do autor apurada no voto, de 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias. IV. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.

(Apelação/Reexame Necessário 1492213, Processo 2005.63.03.016421-0, Relator Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI DATA: 24/09/2010. p. 864)

De todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **rejeito** a preliminar suscitada e **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS, pelo que mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios, até porque a parte autora litiga sob o pálio de gratuidade de justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

1999.61.13.002124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 20/21, que julgou **improcedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, que apurou o valor de R\$ 8.998,75, atualizado para setembro de 1999. Condenou a autarquia à verba honorária de 10% sobre o valor da liquidação, bem como submeteu a sentença ao reexame necessário.

Preliminarmente, entende ter havido concordância tácita do apelado com os termos dos embargos, por ser intempestiva a impugnação ofertada em 10/9/99, pois a intimação para impugná-los foi publicada no Diário Oficial de 23/8/99.

No mérito, aduz que os cálculos acolhidos somente apuraram valor superior àquele apontado pela parte embargada, atualizado para fevereiro de 1999, em razão da continuidade de sua atualização e da abrangência de diferenças até setembro de 1999, caso de integral procedência dos embargos, devendo ser imputados à parte adversa os honorários advocatícios - a serem compensados com aqueles fixados no processo de conhecimento -, ou, então, excluídos da fase de execução. Caso mantida a improcedência, requer sejam os honorários advocatícios fixados sobre o valor da diferença entre os cálculos, afastando sua condenação sobre a verba que entende devida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Nesta Instância, o INSS aduz que a apuração dos honorários advocatícios, pela contadoria, não atentou para a Súmula n. 111 do STJ, pois calculados sobre o montante da condenação, com inclusão dos expurgos inflacionários previstos no Provimento n. 24/97, na contramão do *decisum*.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário. Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Quanto à preliminar de revelia, **afasto-a**, por não produzir efeitos nos processos de embargos à execução.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO FICTO.DESCABITAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. REVELIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Ausência de maltrato ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2. Inviável o recurso especial se não observado o requisito do prequestionamento.

3. Inaplicabilidade, no STJ, do chamado prequestionamento ficto, entendimento decorrente da Súmula 356/STF. Precedentes.

4. Inadmissível o recurso especial cuja pretensão demanda o revolvimento do conteúdo fático dos autos, por óbice da Súmula 7/STJ.

5. Não se produzem os efeitos da revelia em sede de embargos à execução fundado em título executivo extrajudicial quando o embargado deixa de impugnar a petição inicial dos embargos.

Precedente.

6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no Ag 1229821/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012)

Com essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

Em Primeira Instância, a sentença julgou a ação improcedente.

Esta Corte, em decisão prolatada a 10/2/98, ao reformar a sentença, condenou o INSS a "*pagar o benefício no valor de 1 (um) salário mínimo mensal a partir da apresentação do laudo médico-pericial, com correção monetária na forma do artigo 41 da lei nº 8.213/91 e legislação posterior e juros moratórios de 6% (seis por cento) contados da citação, arcando, ainda, com o pagamento de honorários advocatícios que fixo em 15% do valor da condenação, sem o cômputo das prestações vincendas, em observância à Súmula n. 111 do Egrégio STJ*".

O Recurso Especial interposto pelo INSS não foi admitido; a 9/10/98 ocorreu o trânsito em julgado.

Trata-se de concessão de benefício de renda mensal vitalícia, com termo inicial na data do laudo médico-pericial: 31/7/95.

A parte exequente, ora embargada, deu início à execução mediante cálculos às fls. 145/147 do apenso, sendo então apurado o total de R\$ 8.155,24, atualizado até fevereiro de 1999.

Observa-se que, ao adotar o salário mínimo da data da atualização (R\$ 130,00), **multiplicado pelo número de meses** devidos, está a corrigir as diferenças conforme a Súmula n. 71 do extinto TFR, cujo critério somente deverá ser usado no caso de haver expressa decisão nesse sentido.

Tratando-se de título judicial omissivo quanto aos índices norteadores da execução, há de se aplicar o Provimento n. 24 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, vigente à época.

Propostos estes embargos, o INSS aludiu ao referido desacerto, sendo então os autos encaminhados à contadoria judicial, que elaborou cálculos às fls. 16/20, em valor superior ao apontado pelo embargado, em face da inclusão de competências não abrangidas, até a data da atualização (set/99).

Nesse diapasão, o acerto das razões dos embargos, de procedência parcial, ante a inobservância, pelas partes e pela contadoria, de a base de cálculo dos honorários advocatícios ter sido limitada à data de prolação da sentença, conforme decidido pelo v. acórdão.

Havendo sucumbência parcial nesta demanda, aplicável será a reciprocidade, de sorte que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Sobre a continuidade de apuração das diferenças até 30/9/99 - data de atualização considerada pela contadoria -, verifico que se afina com a implantação do benefício na esfera administrativa, ocorrido em 1º/10/99, conforme comprovado pelo INSS à fl. 158 do apenso.

Quanto à correção monetária, tratando-se de cálculos elaborados para setembro de 1999, há de ser a correção monetária regradada pelo Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, vigente à época, como

bem observou o INSS (fl. 51), o que não causa ofensa ao *decisum*, por prever a aplicação da legislação posterior ao artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em total consonância com o mencionado provimento: "(...) *correção monetária na forma do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior (...)*".

Nesse passo, o acerto do crédito autoral, na forma apurada pela contadoria, cabendo, entretanto, ajustar os honorários advocatícios ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo o total da execução em R\$ 8.560,92, atualizado para setembro de 1999.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial, **rejeito** a preliminar arguida e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum* devido conforme acima, julgar **parcialmente procedentes** os embargos e, em consequência, reconhecer a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043388-07.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.043388-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : DARIO MITUO AKITA
ADVOGADO : MOACYR PONTES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : Decisão de fls. 236/246

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DARIO MITUO AKITA contra a decisão monocrática proferida em 02/08/2012 que negou provimento ao recurso e manteve a improcedência do pagamento de juros em continuação, após a elaboração da conta de liquidação.

Pede o acolhimento dos embargos de declaração para ver sanados os pontos que considera "omissos, obscuros e divergentes" e o reconhecimento da obrigação do INSS em pagar juros de mora a partir dos valores da conta de liquidação.

Feito o breve relatório, decidido.

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:

Os embargos de declaração merecem ser conhecidos e não acolhidos.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC:

"Cabem embargos de declaração quando:

I-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II-for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Não é possível o acolhimento dos embargos, objetivando que, simplesmente, seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 25/10/1993, pub. no DJU de 22/11/1993, p. 24895:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição."

DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA EM VALOR FIXADO PARA A EXECUÇÃO:

Elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

A correção monetária do valor é assegurada e embora as partes por vezes queiram discutir o índice legal mais justo, a CF em seu art. 100 é peremptória ao definir a sua forma.

Assim, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Pelo exposto, conheço do recurso, porém, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004339-86.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004339-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: PALMIRA BOMBO MAGRINI
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requerendo a revogação da tutela antecipada sustentando, tendo em vista a ausência dos requisitos legais. No mérito, sustenta e em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação

previdenciária de regência.

A parte autora em suas razões recursais requer a reformar parcial da sentença para fixar os juros à taxa de 1% ao mês, bem como arbitrar a verba honorária em 20% do valor total da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como empregado rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.09.1993, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola

pelo período de 66 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 09/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele

trabalhador perdido a sua natureza rúrica.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora comprovou com início razoável de prova documental que sempre exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra sua certidão de casamento realizado em 22.10.1955, em que se observa seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, aliados à anotação na sua CTPS (fls. 11/14), cuja última relação empregatícia deu-se no período de 01.01.1966 até 25.07.1990, na função de lavradora, decorrente da ação proposta contra Otilia Furlan Dedini e Alcides Breunelli, perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Piracicaba - SP, n. 2.029/89 (fls. 211/213).

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coerente e harmônica quanto ao trabalho rural exercido pela autora, inclusive, confirmando o trabalho prestado na Usina Santo Antonio de propriedade dos Brunelli, no plantio de cana-de-açúcar.

Assim, deve ser reconhecido o direito da autora ao benefício de aposentadoria por idade a partir da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No que tange aos honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial apenas para fixar a correção monetária, os juros moratórios, nos termos da fundamentação, e à apelação da parte autora para fixar 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Mantenho a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-76.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.001388-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MAURA ZANUTTO FEBA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação do(a) impetrante MAURA ZANUTTO FEBA (fls. 94/102) em face de sentença que denegou a segurança (fls. 84/87), impetrada aos 02.03.2001, em face do Chefe do Setor de Benefício do INSS em Presidente Prudente/SP, com o fim de determinar a implantação em seu favor do benefício de **aposentadoria por idade urbana** a partir da data do requerimento protocolizado aos 31.08.2000, independentemente da concomitância dos requisitos legais de carência e idade mínima, com fundamento no art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Aduz a apelante que, possuindo a carência legal de 60 contribuições sob a égide da antiga CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 32), é irrelevante que tenha perdido a condição de segurada após isso, desde que haja completado os requisitos legais para o benefício quando completou a idade mínima (*in casu*, aos 25.08.2000, com 60 anos de idade), não sendo exigível a simultaneidade dos requisitos. Prequestiona, para recurso às instâncias superiores, violação aos artigos 102, § 1º, e 142, da Lei nº 8.213/91 e art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta colenda Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo provimento da apelação e concessão da segurança (fls. 129/131).[Tab]

A impetrante pediu preferência no julgamento do presente feito (fls. 134).

É o relatório. Fundamento e DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo a examinar o mérito da ação, isto é, se presentes estão todos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

O benefício previdenciário de aposentadoria por idade está previsto no **artigo 142, combinado com os artigos 25, II e 48, ambos da Lei n.º 8.213/91**. Nos termos dos dispositivos acima, o trabalhador urbano deve cumprir os seguintes requisitos legais para o benefício: Idade mínima prevista no artigo 48, *caput*; cumprir a carência de 60 meses de contribuição, se implementou todas as condições até o ano de 1992. De 1993 em diante, a carência aumenta segundo o artigo 142, até chegar às 180 contribuições mensais no ano de 2011, exigidas no artigo 25, II.

É importante anotar ser irrelevante o fato de o segurado ter deixado de trabalhar nos últimos meses ou anos anteriores ao requerimento administrativo de benefício ou ação judicial, desde que tenha preenchido os requisitos legais da aposentadoria quando completou a idade mínima exigida, embora somente tempos após ter deixado de trabalhar venha a solicitar a concessão de seu direito, pois nesta hipótese não perde o segurado o direito já adquirido ao benefício, conforme dispõe o § 1º do art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Isso também é aplicável ao disposto no artigo 142 da mesma Lei, que se refere àqueles segurados que se encontravam inscritos na Previdência Social quando da entrada em vigor da Lei n.º 8.213, de 24.07.91.

Observo, quanto ao disposto no § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, embora tenha havido controvérsia nos tribunais até meados de 2005 (com divergência de entendimento entre as 5ª e 6ª Turmas do Egrégio STJ), a jurisprudência daquele tribunal superior pacificou-se, de forma unânime, no sentido de que os requisitos legais para a aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente, de sorte que é irrelevante que o

interessado tenha perdido a qualidade de segurado antes de completar a idade mínima exigida na lei. É incabível, portanto, a exigência de novo recolhimento contributivo de 1/3 da carência exigida, conforme a regra do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Em reforço desse entendimento, a Medida Provisória nº 83/2002, convertida na Lei nº 10.666, de 08.05.2003, em seu artigo 3º, §§ 1º e 2º, dispensou o requisito de condição de segurado para a obtenção da aposentadoria por idade, estabelecendo a regra de que o segurado deve contar "*com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício*", regra esta aplicável mesmo anteriormente à sua vigência, ante a interpretação da legislação preexistente dada pelo Colendo Tribunal Superior.

Assim se entendeu devido à ausência de exigência legal expressa nesse sentido, em atenção ao caráter contributivo do Regime Previdenciário e aos fins sociais do benefício previdenciário, que visa amparar o trabalhador em idade avançada que em qualquer época de sua vida tenha contribuído para a Previdência Social em prazo suficiente para a carência exigida na lei.

Portanto, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado (pedido administrativo ou judicial, neste último caso, a partir da citação).

Deve-se acompanhar este entendimento, que é consentâneo ao caráter contributivo e aos fins sociais do sistema previdenciário.

Nesse sentido é o primeiro julgado unânime daquela Corte Superior (STJ, 3ª Seção, v.u. Embargos de Divergência no Recurso Especial 551997, Proc. 200401061801 / RS. J. 27/04/2005, DJ 11/05/2005, p. 162. Rel. Min. Gilson Dipp), dentre outros precedentes do E. STJ (REsp 985320. Decisão monocrática: Rel. Min. Celso Limongi, Desembargador Convocado do TJ/SP, public. 17/03/2011; AR n. 1.776/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 6/8/2008; REsp 800.860/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 18/5/2009; AgRg no REsp 637.761/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJ 18/2/2008; REsp 661.783/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 16/6/2008; REsp 641.190/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 20/6/2005) e desta Corte Regional (7ª Turma. AI 00018159020124030000, AI 464225. Rel. Juiz Convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 15/06/2012; 9ª Turma, AC 00068110520054036103, AC 1524534. Rel. Juiz Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2012; 10ª Turma, APELREEX 00319746020104039999, APELREEX 1538130. Rel. Juiz Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 de 10/08/2011, p. 1478.

Do caso concreto

Examinados os requisitos necessários para o benefício, verifiquemos se o(a) autor(a) satisfaz a todos eles para que tenha direito à aposentadoria por idade.

A impetrante, tendo completado 60 anos de idade em 25/08/2000, atende à carência de 114 contribuições, conforme a tabela escalonada do art. 142 da Lei nº 8.213/91, pois conforme decisão proferida no processo administrativo (fls. 53/54) apresentou 244 contribuições até 30/08/1996 (antes da perda da condição de segurada) e fez mais 11 contribuições como contribuinte individual de 03/1999 a 01/2000, pelo que faz jus à concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, apresentado aos 30/08/2000 (fl. 29), mas com efeitos financeiros a partir da data de impetração (02/03/2001), pois o *mandamus* não pode ser utilizado como substitutivo de ação de cobrança, nem tem o condão de alcançar efeitos patrimoniais pretéritos, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sedimentada pela edição das Súmulas nºs 269 e 271, que assim dispõem:

Súmula 269: *O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*

Súmula 271: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à apelação da impetrante, concedendo a segurança para determinar ao INSS que proceda à implantação do benefício de aposentadoria por idade urbana, nos moldes da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-85.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000362-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE BREDÁ FILHO
ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO
: ANDERSON MANFRENATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00018-6 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ BREDÁ FILHO em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Neves Paulista/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretende o apelante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões recursais, alega o autor que iniciou o trabalho braçal na lavoura quando ainda criança, não se podendo exigir vasta documentação desse período, tendo sido comprovado pelas testemunhas que o apelante trabalhou na lavoura até se mudar para a cidade, em 1972.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais a respeito.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213, de 24.7.1991, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Examinando os autos, contudo, verifica-se que o autor não apresentou razoável início de prova material do alegado tempo exercido em atividade rural, entre 1959 e 1972, pois trouxe aos autos apenas a declaração de fls. 10, que equivale a depoimento testemunhal reduzido a termo, e a escritura de propriedade de fls. 11/15, em nome de terceiros.

Embora as testemunhas tenham afirmado que o autor trabalhou na propriedade do Sr. Manfrim, desde a idade de 9 anos, até se mudar para a cidade, não há como ser aceita a prova exclusivamente testemunhal, por ser entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no enunciado da súmula nº 149:
A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

Assim, não se tem como comprovado o período rural pleiteado e, conseqüentemente, não faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o período trabalhado com registro em carteira profissional, em atividade urbana, é inferior ao tempo mínimo exigido pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000909-28.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000909-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE ABREU
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FERNANDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARA REGINA NEVES e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença (fls. 53/57) que concedeu parcialmente mandado de segurança para o fim de ordenar à autoridade impetrada que proceda à implantação de benefício previdenciário ao impetrante, determinada em acórdão definitivo do processo administrativo proferido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social.

O ilustre Procurador Regional da República, representante do Ministério Público Federal, manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 78/80).

É o relato do necessário. DECIDO.

A hipótese dos autos comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, **homologo o pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 67/68), nos termos dos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil, e passo, assim, ao exame da remessa oficial.

O mandado de segurança é ação de rito especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 1.533/51).

Portanto, o mandado de segurança é admissível quando há demonstração com as provas juntadas com a petição inicial sobre os fatos de que decorrem o alegado direito líquido e certo, o que se faz de regra pela juntada de documentos que não deixem margem a dúvidas que exijam produção de outras provas para sua verificação fática, o que é inadmissível no rito especial do *mandamus*. Nesse sentido: TRF3, 7ª Turma, vu. AMS 00048222220004036108, AMS 241574. Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA. e-DJF3 Judicial 1 20/01/2012, J. 24/11/2011.

No mais, a controvérsia dos autos é objeto de pacífica jurisprudência dos nossos tribunais superiores (STF e STJ) e desta Corte Regional.

Nos termos das Súmulas nºs 346 ("*[a] Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos*") e 473 ("*[a] Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*") do C. Supremo Tribunal Federal, revisão que tem previsão no artigo 69 da Lei nº 8.212/91, mas que somente pode ocorrer mediante observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa ao administrado (Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV), não sendo legítima a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário antes do término do processo administrativo, revisão que poderá proceder-se dentro do prazo de decadência previsto na legislação de regência, salvo o caso de ato decorrente de fraude em que não há a limitação da decadência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do C. STJ e desta Corte Regional:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO MILITAR POR MORTE. MAIORIDADE DA BENEFICIÁRIA. COMPETÊNCIA. VÍCIO. AUSÊNCIA. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Concedido o benefício pelo Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará, não há vício de competência no ato que o sobrestou, porquanto oriundo do mesmo Comando. Observância do art. 10, § 5º, da Lei Estadual n.º 10.972/84.

II - Este c. STJ é firme no entendimento de que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou ilegalidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

III - Todavia, in casu, os autos não versam sobre a hipótese de suspeita, seja de fraude, ou de ilegalidade, mas de simples implemento de condição que, inequivocamente, implica o sobrestamento da pensão, qual seja: a maioria da beneficiária, conforme certidão de nascimento que instruiu a Portaria n.º 025/2004, que ensejou o sobrestamento do referido benefício. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, 5ª Turma, vu. ROMS 200801468972, ROMS 27257. Rel. Min. FELIX FISCHER. DJE 08/06/2009. J. 21/05/2009)

(...) PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO ANTES DE DECISÃO FINAL EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. É certo que a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados dos vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos. Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos.

2. Vê-se, portanto, não haver óbice legal à revisão administrativa das decisões proferidas pelas Juntas de Recursos e das Câmaras de Julgamento, uma vez que a administração detém o poder-dever de anular, ou proceder às diligências necessárias para a regularização dos seus próprios atos, quando constatada a existência de vícios que maculem sua legalidade, validade ou eficácia.

3. Porém, a ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos

princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

4. Assim, somente após findo o devido processo administrativo, é que a autarquia poderá cancelar em definitivo o benefício previdenciário.

5. No caso em questão, a suspensão do benefício foi efetivada antes de ser dada à parte o direito de defesa, devendo ser o benefício de auxílio-doença restabelecido, em virtude da violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. 6. Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 10ª Turma, vu. AI 00102274420114030000, AI 436373. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL. e-DJF3 Judicial 1 22/06/2011, p. 3673, J. 14/06/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- O cancelamento de benefício previdenciário por autoridade competente, a alegação de ilegalidade no ato praticado e a sustentação de direito líquido e certo presente e a ser protegido ensejam a admissibilidade do mandado de segurança, apreciando-se o seu mérito.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo de revisão é imprescindível.

- O ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado por meio de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.

- As Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade.

- A simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.

- O segurado foi devidamente notificado de todas as fases do processo de revisão, bem como teve oportunizado todo direito de defesa e contraditório.

- Não há ilegalidade na suspensão do benefício, apesar do procedimento administrativo ter natureza mitigada, uma vez respeitados os princípios constitucionais.

- O autor responde pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil.

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

- A estabilidade que adquire o benefício após cinco anos, nos termos do artigo 207, Decreto 89.312/84, vigente à época, não abrange as hipóteses em que sua concessão se deu mediante fraude.

- Agiu com acerto a autarquia, cessando o benefício manifestamente fraudulento, após ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa ao segurado, no decurso de procedimento administrativo de revisão regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se arguir decadência ao direito da autarquia em rever o benefício.

- Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, 8ª Turma, vu. AMS 00249130219964036100, AMS 188026. Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN. e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011, p. 894, j.14/03/2011)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DIVERSOS AO ADOTADO NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- É certo que o INSS possui a prerrogativa de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, conforme artigo 69 da Lei nº 8.212/91, ainda que de modo unilateral, desde que instaurado procedimento administrativo, garantido o contraditório e a ampla defesa.

- Outrossim, as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade

- A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo

decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.

- In casu, não há comprovação de que o INSS tenha realizado procedimento administrativo para revisão do benefício, oportunizando o contraditório e a ampla defesa do agravante ou, ainda, o tenha feito dentro do prazo decadencial.

- No mais, garantido ao agravante a majoração do coeficiente de cálculo de 70% para 76%, ao qual fazia jus à época da concessão de seu benefício, sendo incabível ao INSS utilizar para o cálculo de sua renda mensal inicial procedimento diverso ao adotado na concessão do benefício.

- A revisão deve ser efetuada utilizando-se o salário de benefício calculado à época, com incidência do coeficiente de cálculo de 76%, chegando-se, então, a nova renda mensal inicial.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 8ª Turma, maioria. AI 00342230820104030000, AI 423585. Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN. e-DJF3 Judicial 1 18/08/2011, p. 1260, J. 08/08/2011)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.

I. O debate cabível nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se a saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício cancelado por conta da falta de tempo de serviço.

II. Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

III. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

IV. O Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito previsto no art. 69 da Lei nº 8.212/91, dando ao impetrante prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação.

V. Tal procedimento não basta para assegurar o cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

VI. Somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício (inc. X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99).

VII. Deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica (art. 2º da Lei nº 9.784/99) o posterior cancelamento do benefício enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.

VIII. Pendente de solução a insurgência na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao apelado. Precedentes do STJ. IX. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

(TRF3, 9ª Turma, vu. AMS 00001430620044036183, AMS 300573. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 15/07/2010, p. 1147, J. 21/06/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. CONFLITO ENTRE OS ENTENDIMENTOS ASSENTADOS EM 1º E 2º GRAUS. ORIENTAÇÃO DA SÚMULA Nº 473/STF. DIVERGÊNCIA ENTRE JULGADOS DA CORTE.

*I - O acórdão restou silente em relação à prejudicial de prescrição da revisão do ato concessivo da aposentadoria por tempo de serviço de que é beneficiário o embargante, argüição que fica expressamente rechaçada, eis que, conquanto decorridos mais de cinco anos entre a aposentação e seu cancelamento, **não incide, na espécie, o óbice da prescrição para o INSS, em razão do deferimento do benefício ter decorrido de fraude. Orientação do STJ.** (...)*

(TRF3, 9ª Turma, vu. REOMS 00020097119994036103, REOMS 247946. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. DJU 28/06/2007, J. 21/05/2007; destaquei)

De outro lado, no âmbito do INSS as decisões de beneficiários e de contribuintes da Seguridade Social estão sujeitas a recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS (Lei nº 8.213/91, art. 126), sendo que o procedimento administrativo é regido pela Lei nº 9.784/99 (arts. 56 e seguintes), regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 (art. 305 e seguintes), onde se estabelece que o **efeito suspensivo** é previsto apenas para os "**recursos**" e não para os "**pedidos de revisão**" endereçados às Juntas de Recursos ou Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS (art. 61, § único; art. 308, § 1º), de forma que, ultrapassado o prazo legal ou inadmitido por qualquer outra causa o recurso interposto contra a decisão proferida no processo administrativo, não há previsão legal para que a decisão seja descumprida pela autoridade administrativa ao simples pretexto de haver encaminhado pedido de revisão do julgado administrativo que se tornou definitivo, somente podendo ser

desconstituído o ato de concessão do benefício, como vimos acima, através de regular processo administrativo.

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional de Seguro Social-INSS, de valor correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão. (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98)

§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica ou sócio desta, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003) (Revogado pela Medida Provisória nº 413, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

§ 2º Após a decisão final no processo administrativo fiscal, o valor depositado para fins de seguimento do recurso voluntário será: (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98) (Revogado pela Medida Provisória nº 413, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

I - devolvido ao depositante, se aquela lhe for favorável; (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98) (Revogado pela Medida Provisória nº 413, de 2008)

II - convertido em pagamento, devidamente deduzido do valor da exigência, se a decisão for contrária ao sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98) (Revogado pela Medida Provisória nº 413, de 2008)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

CAPÍTULO XV - DO RECURSO ADMINISTRATIVO E DA REVISÃO

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§ 2º Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Lei nº 11.417, de 2006).

Art. 57. O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa.

Art. 58. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

I - os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;

II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;

III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV - os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos.

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

Art. 60. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

Art. 62. Interposto o recurso, o órgão competente para dele conhecer deverá intimar os demais interessados para que, no prazo de cinco dias úteis, apresentem alegações.

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - perante órgão incompetente;

III - por quem não seja legitimado;

IV - após exaurida a esfera administrativa.

§ 1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

Art. 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Lei nº 11.417, de 2006).

Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal. (Incluído pela Lei nº 11.417, de 2006).

Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

DECRETO No 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

Subseção II - Dos Recursos

Art.305. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da seguridade social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme o disposto neste Regulamento e no Regimento daquele Conselho.

§1º É de quinze dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

Art.305. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social e da Secretaria da Receita Previdenciária nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da seguridade social, respectivamente, caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), conforme o disposto neste Regulamento e no Regimento do CRPS. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

Art.305. Das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários caberá recurso para o CRPS, conforme o disposto neste Regulamento e no Regimento Interno do CRPS. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Art.305. Das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários e das controvérsias relativas à apuração do FAP caberá recurso para o CRPS, conforme disposto neste Regulamento e no Regimento Interno do Conselho. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Art.305. Das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários caberá recurso para o CRPS, conforme o disposto neste Regulamento e no regimento interno do CRPS. (Redação dada pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§1º É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§2º Para o Instituto Nacional do Seguro Social, o prazo para interposição de recurso e oferecimento de contra-razões, nos processos de interesse dos beneficiários, tem início quando da entrada do processo na sua Procuradoria. (Revogado pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§3º O Instituto Nacional do Seguro Social pode reformar sua decisão, deixando, no caso de reforma favorável ao interessado, de encaminhar o recurso à instância competente.

§3º O Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Previdenciária podem reformar suas decisões, deixando, no caso de reforma favorável ao interessado, de encaminhar o recurso à instância competente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

§4º Se o reconhecimento do direito do interessado ocorrer na fase de instrução do recurso por ele interposto contra decisão de Junta de Recursos, ainda que de alçada, ou de Câmara de Julgamento, o processo, acompanhado das razões do novo entendimento, será encaminhado:

I-à Junta de Recursos, no caso de decisão dela emanada, para fins de reexame da questão; ou

II-à Câmara de Julgamento, se por ela proferida a decisão, para revisão do acórdão, na forma que dispuser o seu Regimento Interno.

§5º É facultativo o oferecimento de contra-razões pela Secretaria da Receita Previdenciária. (Incluído pelo

Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Art.306. Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata esta Subseção somente terá seguimento se o recorrente pessoa jurídica instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional de Seguro Social, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.

Art.306. Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata esta Subseção somente terá seguimento se o recorrente pessoa jurídica ou sócio desta instruí-lo com prova de depósito, em favor do INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003) (Revogado pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§1º A interposição de recursos nos processos de interesse de beneficiários ou que tenham por objeto a discussão de crédito previdenciário, sendo o recorrente pessoa física, independe de garantia de instância, facultada a realização de depósito, à disposição do Instituto Nacional do Seguro Social, do valor do crédito corrigido monetariamente, quando for o caso, acrescido de juros e multa de mora cabíveis, não se sujeitando a novos acréscimos a contar da data do depósito.

§2º O Instituto Nacional do Seguro Social deverá contabilizar o depósito de que trata este artigo em conta própria até a decisão final do recurso administrativo, quando o valor depositado para fins de seguimento do recurso voluntário será:

I-devolvido ao depositante, se aquela lhe for favorável; ou

II-convertido em pagamento, devidamente deduzido do valor da exigência, se a decisão for contrária ao sujeito passivo.

Art.307. A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Art.307. A propositura pelo beneficiário de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Art.308. Ressalvadas as hipóteses legais e as previstas neste Regulamento, o recurso só pode ter efeito suspensivo mediante solicitação das partes, deferida pelo presidente da instância julgadora.

Parágrafo único. Tratando-se de recursos em processos fiscais, aplica-se o que dispõe o art. 151 do Código Tributário Nacional. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

Art.308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

§1º Para fins do disposto neste artigo, não se considera recurso o pedido de revisão de acórdão endereçado às Juntas de Recursos e Câmaras de Julgamento. (Incluído pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

§2º É vedado ao INSS e à Secretaria da Receita Previdenciária escusarem-se de cumprir as diligências solicitadas pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como deixar de dar cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido. (Incluído pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

§2º É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Art.309. O Ministro da Previdência e Assistência Social pode avocar e rever de ofício ato ou decisão proferida no contencioso administrativo, nas seguintes hipóteses:

I-violação de lei ou ato normativo;

II-julgamento **ultra** ou **extra petita**;

III-conflito entre órgãos do Ministério da Previdência e Assistência Social ou de entidades vinculadas; e

IV-questão previdenciária ou de assistência social de relevante interesse público ou social.

Art.309. Havendo controvérsia na aplicação de lei ou de ato normativo, entre órgãos do Ministério da Previdência e Assistência Social ou entidades vinculadas, ou ocorrência de questão previdenciária ou de assistência social de relevante interesse público ou social, poderá o órgão interessado, por intermédio de seu dirigente, solicitar ao Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social solução para a controvérsia ou questão. (Redação dada pelo Decreto nº 3.452, de 2000)

§1º A controvérsia na aplicação de lei ou ato normativo será relatada **in abstracto** e encaminhada com manifestações fundamentadas dos órgãos interessados, podendo ser instruída com cópias dos documentos que demonstrem sua ocorrência. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§2º A Procuradoria Geral Federal Especializada/INSS deverá pronunciar-se em todos os casos previstos neste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

Art.310. Os recursos de decisões da Secretaria da Receita Federal serão interpostos e julgados, no âmbito administrativo, de acordo com a legislação pertinente. (Revogado pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Nessa linha, o seguinte precedente:

*MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO -
DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DA JUNTA DE RECURSOS - ALEGAÇÃO DE ATOS VICIADOS DE
ILEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.*

*I-O poder-dever da Administração Pública em rever seus atos, não significa que possa decidir se cumpre ou não,
decisão proferida pela Junta de Recursos da Previdência Social-JRPS.*

*II-Verificada a existência de atos viciados de ilegalidade, cabível a interposição de Pedido de Revisão, que, não
possui o condão de suspender benefício, nem tampouco deixar de implantá-los, eis que não é dotado de efeito
suspensivo. (...)*

(TRF3, 1ª Turma, vu. AMS 00022944520014036119, AMS 225897. Rel. Dês. Fed. ROBERTO HADDAD. DJU
12/11/2002, J. 08/10/2002)

No caso em exame, conforme consignado na r. sentença, depreende-se dos documentos juntados aos autos que o
impetrante obteve por acórdão da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social proferido aos 24/08/2000 o
reconhecimento de seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 12 e 28/30), tendo a
autoridade impetrada requerido a revisão do acórdão daquela JRPS, com efeito suspensivo do seu cumprimento
(fls. 31).

Como visto, trata-se de questão de mera legalidade no procedimento administrativo, no que diz respeito ao dever
da autoridade impetrada em cumprir a determinação de concessão do benefício a segurado feita em regular
decisão definitiva oriunda do acórdão da 13ª JRPS para a implantação do benefício ao segurado, como ordenado
pela sentença, a qual deve ser mantida.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à
remessa oficial, mantendo a sentença concessiva da segurança, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem,
observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033037-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033037-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: REGINA CELIA HASMANN DOS SANTOS e outros
	: RICARDO CELSO HASMANN
	: ROBERTO CARLOS HASMANN
	: MARIANA DE OLIVEIRA HASMANN incapaz
ADVOGADO	: LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
REPRESENTANTE	: SILVIA CRISTINA DE OLIVEIRA HASMANN
SUCEDIDO	: VICENTE HASMANN falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00071-1 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VICENTE HASMANN em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Aparecida - SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o autor a concessão de aposentadoria por idade rural. Condenou, ainda, o autor em honorários arbitrados em dois salários mínimos atualmente vigentes.

Em suas razões de apelação, pugna o autor pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que ficou comprovada a atividade rural.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A fls. 129/149, os herdeiros REGINA CÉLIA HASMANN DOS SANTOS, RICARDO CELSO HASMANN, ROBERTO CARLOS HASMANN E CRISTINA DE OLIVEIRA HASMANN, esta representando MARIANA DE OLIVEIRA HASMANN, requereram a habilitação no processo em razão do óbito do autor, o que foi deferido a fls. 168.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 01/11/1990, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida, imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, conforme art. 143 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em: cópia da certidão de casamento (fl. 17), na qual ele está qualificado como lavrador, certidão de reservista datada de 1948 (fls. 65), escritura de imóvel rural (fls.27/30), contrato particular de arrendamento e meação (fls. 30), assinado em 1983 e rescindido em 1990.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo

legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 39/41). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expreso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Portanto, comprovada a idade, a carência e a imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, chega-se à conclusão de que o autor faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural desde 28/03/2003 (fls. 11), data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Ressalte-se que, em virtude do falecimento do autor (fls. 132), seus herdeiros têm direito ao pagamento das prestações vencidas somente até a data do óbito (05/11/2006).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios ficam a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a

data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para, reformando a sentença, condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (28/03/2003), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012892-82.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012892-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANGELICA CONCEICAO GUERRA BORIN
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00149-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por ANGÉLICA CONCEIÇÃO GUERRA BORIN e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim (SP) que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, o INSS pugna pela improcedência do pedido, sustentando que ausentes os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que a atividade rural não admite prova unicamente testemunhal, bem como diante da existência de registro de atividade urbana recente do cônjuge da autora, afastando o cumprimento da imediatidade imposta pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos juros e da correção monetária incidentes sobre a condenação.

Por sua vez, a autora pleiteia a condenação da autarquia no pagamento do abono anual, bem como a substituição da data de citação da ré pela de ajuizamento da ação como data de início do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a apelação da autora não deve ser conhecida em relação à concessão do abono anual, diante da ausência de interesse recursal, uma vez que, por força do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, o abono anual se estende a todos os benefícios de prestação continuada que substituem o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado, fazendo-se despiciendo explicitar na condenação todos os seus consectários e os potenciais efeitos que dela adviriam.

Observo, outrossim, que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula nº 490, cujo teor é: "[a] dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Quanto ao mérito, sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1994 (documento de fls. 14), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 72 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhadora rural da autora, consistente na juntada de Certidão de Casamento relativa a matrimônio contraído em 1958, na qual seu esposo está qualificado como lavrador (fls. 14),

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram parcialmente esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que a autora da ação vive no meio rural, e lá trabalhou, na propriedade de seus familiares e na de terceiros, por cerca de 30 anos. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Portanto, comprovada a idade e a carência, resta analisar o cumprimento do requisito da imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício. Nesse sentido, importa anotar que não há comprovação consistente de trabalho rural após o ano de 1992, a partir do qual consta registro de contribuição à Previdência Social, por parte de seu cônjuge, como trabalhador urbano, exercendo o ofício de pedreiro e de comerciante, inicialmente na condição de autônomo e, depois, como contribuinte individual, inclusive obtendo aposentadoria urbana, conforme relatórios do CNIS (fls. 77/78 e 125), sendo certo que a própria autora reconhece, em seu depoimento pessoal, que havia deixado o meio rural há mais de 8 anos, o que é corroborado pela prova testemunhal.

Desta forma, não havendo nos autos demonstração de que a autora se manteve em trabalho rural no período que antecede o requerimento da aposentadoria, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não restou demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima. Portanto, não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012. FONTE REPUBLICACAO.)

A Ementa é : **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.**

APOSENTADORIA POR IDADE . ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Ante a inversão dos ônus da sucumbência, resta prejudicada a análise da apelação do autor, no que diz respeito à fixação da data de início do benefício.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para, reformando a sentença, julgar improcedente a demanda, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003461-72.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003461-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA NAZARE LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, respectivamente desde a data da cessação e da realização do laudo, discriminados os consectários, não submetida a reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela. O INSS busca a reforma alegando ausência de incapacidade apurada por perito de seus quadros. Subsidiariamente exora alteração da data do termo inicial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI

8.213/91. *CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor - montador, nascido em 1950 - incapaz parcial e definitivamente, por ser portadora de doenças oftalmológica e psiquiátrica (f. 66/70).

Não há motivos para se infirmarem as conclusões do laudo oficial.

O autor, aparentemente de pouco instrução, não tem grandes chances de obter sustento no mercado de trabalho.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219

do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - *Apelação da parte autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1050777 Processo:[Tab] 0035354-67.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 24/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/06/2010 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Assim, não é razoável, no caso, mudá-lo para a data do laudo ou de sua juntada.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030833-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030833-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDICTA DE JESUS BARROS falecido

ADVOGADO : LAURA HELENA DA SILVA
HABILITADO : EDNA APARECIDA BARROS DOS SANTOS e outro
: ALVINO DOS SANTOS
ADVOGADO : LAURA HELENA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00067-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDNA APARECIDA BARROS DOS SANTOS e outro, na qualidade de sucessores processuais de BENEDICTA DE JESUS BARROS, em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Bebedouro/SP que julgou extinto sem julgamento do mérito o processo em que a autora buscava a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de perda superveniente do interesse de agir, ao considerar o benefício inacumulável com a pensão por morte já percebida pela autora.

Em suas razões de apelação, pleiteia a reforma da decisão, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, com a condenação da autarquia ao pagamento do benefício em caráter retroativo, acrescido de correção monetária e juros de mora, custas e honorários advocatícios no importe de 20% do valor da condenação. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença e de todos os atos processuais que a sucederam, baixando os autos à vara de origem para o proferimento de decisão de mérito.

Sustenta, em síntese, que o artigo 124 da Lei nº 8.213/91 traz rol fechado dos benefícios que não admitem cumulação, de que não constam os tratados nos autos. Acresce que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, pela anulação do feito por julgamento *extra petita*.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que os benefícios cuja cumulação foi repelida na sentença possuem fatos geradores e instituidores distintos, pois a pensão por morte é devida ao dependente de trabalhador falecido, enquanto a aposentadoria decorre da implementação, pelo próprio segurado, dos requisitos atinentes à idade e/ou tempo de serviço/contribuição.

Saliento, por oportuno, que o artigo 124 da Lei nº 8.213/91 não traz qualquer vedação a essa cumulação, situação que se manteve com a alteração decorrente da edição da Lei nº 9.032/95.

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. Conforme entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, a lei previdenciária não impede a cumulação dos proventos de aposentadoria com a pensão por morte, tendo em vista serem benefícios com pressupostos fáticos e fatos geradores diversos.
3. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1180036/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Haroldo Rodrigues [Desembargador Convocado do TJ/CE], j. 13.04.2010, v.u., DJe 28.06.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 124, LEI Nº 8.213/91 - EMBARGOS REJEITADOS.

1 - A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como, juntadas certidões ou cópias integrais dos julgados paradigmas.

2 - Sendo a aposentadoria por idade prestação garantida ao segurado, e a pensão por morte prestação garantida aos seus dependentes, espécies distintas de benefícios previdenciários, não há vedação legal que impossibilite sua cumulação, tanto em virtude de sua natureza, como de sua origem. Inteligência do art. 124, da Lei nº 8.213/91.

3 - Precedentes (REsp nºs 425.239/RS, 268.254/RS e 245.011/RS).

4 - Embargos de Divergência conhecidos, porém, rejeitados".

(ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial 246512/RS, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 26.05.2004, v.u., DJU 01.07.2004, p. 181)

Desse modo, plenamente válida a cumulação a que se alude, não há que se falar em perda do interesse de agir, como restou consignado na sentença recorrida.

Observo que o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil permite a apreciação do pedido pelo Tribunal na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito.

Passo, assim, ao exame do mérito da causa.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1979 (documento de fls. 10/11), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 60 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

No caso em análise, há prova material da condição de trabalhadora rural da autora, mediante registro em Carteira de Trabalho e Previdência de vínculos de emprego em atividade rural nos períodos de 16/04/1982 a 04/04/1983, 05/04/1983 a 28/01/1984, 28/02/1984 a 17/12/1984, 08/01/1985 a 30/12/1985, 20/01/1986 a 28/02/1987, 04/03/1987 a 04/04/1987, 04/04/1987 a 19/12/1987, 15/02/1988 a 15/03/1988 e 25/04/1988 a 08/10/1988 (fls. 12/16).

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural desde 25/07/1993, data da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, dar parcial procedência ao pedido, fixando a correção monetária e os juros de mora, bem como os honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003681-03.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003681-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURIVAL SANTOS PACHECO
ADVOGADO	: ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
	: SP
No. ORIG.	: 00036810320074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita a reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pela perita judicial considerou que a autor total e definitivamente incapaz para serviços pesados, mas temporária para toda e qualquer atividade laboral (f. 78/85).

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade do autor, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data de cessação indevida, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São

Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Por fim, o pleito recursal para redução do valor da multa resta prejudicado, uma vez que o próprio INSS concedeu aposentadoria por invalidez no prazo fixado pelo Juízo *a quo* quando da concessão da tutela específica (f. 128). Fica mantida, no mais, a determinação contida na sentença para que se proceda à *reabilitação* do autor.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, só para discriminar os consectários.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-09.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001165-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS DOMICIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00011650920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir requerimento administrativo (16/01/2008), no valor de um salário-mínimo.

De acordo com o julgador, as prestações vencidas deverão ser pagas corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região até o efetivo pagamento e juros de mora, a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC e 161, § 1º, do CTN. O INSS foi condenado ao pagamento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo autor e honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem atualizados nos termos do Provimento n. 64/2005 da CGJF da 3ªR a partir da publicação da sentença. Custas na forma da lei. O juiz concedeu a tutela antecipada.

Sustenta o apelante que o autor não é hipossuficiente, não possuindo direito ao benefício em questão. Os juros de mora devem atender aos ditames do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (6% ao ano ou 0,5% ao mês). Os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) do valor da condenação, observando-se ao enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Contrarrrazões a fls. 119/133. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com

deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Não se questiona no caso dos autos o requisito etário, eis que o indeferimento do benefício na esfera administrativa ocorreu por não ter sido constatado pelo INSS o requisito da hipossuficiência do autor (fls.25).

O laudo social (fls.43/49), elaborado na data de 27/09/2008, atesta que o autor, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, vive em companhia de sua esposa, 64 (sessenta e quatro) anos de idade, aposentada por invalidez, recebendo a importância de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), correspondente a um salário mínimo.

O imóvel onde reside o autor é alugado e se constitui numa construção de 04 (quatro) cômodos em bom estado. De acordo com o laudo, o autor é pobre e está impossibilitado de prover os meios a própria manutenção, em decorrência de enfermidade nos membros inferiores (pernas direita e esquerda). A única renda da família é oriunda da aposentadoria da esposa.

A aposentadoria por invalidez, recebida pela esposa do autor, no valor de um salário-mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia.

A respeito, anoto precedente deste Tribunal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos

casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34 , parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A respeito da validade do entendimento ora defendido, cita-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso) para aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo)" (RE 561936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, jul. 15/04/2008, SEGUNDA TURMA, DJe - 083 DIVULG 08/05/2008) (grifado).

Nestas condições, nos termos do art. 34 , parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), desconsidera-se do cômputo da renda familiar o valor de um salário mínimo em relação à aposentadoria da esposa do requerente.

Dessa forma, restou configurada a condição de hipossuficiência a justificar a concessão do benefício assistencial ao autor.

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Em relação à antecipação da tutela concedida na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do CPC, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à apelada, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a concessão da mesma.

Em relação aos índices de correção monetária, visando à futura execução do julgado observo que, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Juros de mora, a partir da citação, à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ser consignado que após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 10991 34 /RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe: 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais, por força da Lei nº 9.289/96, tal como consignado na sentença, e como a parte/autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls.28), não há despesas a serem reembolsadas.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar que a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios observem o que consta nesta decisão.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008967-24.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008967-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : KOZO TANABE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089672420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por KOZO TANABE em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefícios de auxílio-doença cessado indevidamente em 31/08/2009, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado, observado com base no o art. 12 da Lei nº 1.060/90 a isenção da parte uma vez que é beneficiário da justiça gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessão 31/08/2009 e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 54/60) constatou que as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. Por fim, alega o perito que não há sinais de doença psiquiátrica incapacitante. Concluiu, que não há doença incapacitante atual; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-10.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003094-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELIANA CITELLI DE FRANCA
ADVOGADO : ANTONIO MENDES CAVALCANTE FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030941020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício

por incapacidade.

A autora visa à concessão do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conhecimento do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora está total e permanentemente incapacitada, desde 07/08/2006, data em que foi internada para tratamento de aneurisma cerebral (f. 92/96)

Porém, ele não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que sua última contribuição antes do retorno oportunista à filiação deu-se num único mês em **1982** (CNIS).

Após, a autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em

1982 em razão de ser portadora de doenças incapacitantes.

De 11/2007 a 04/2010, a autora voltou a recolher contribuições.

Porém, segundo as informações do perito, ele já retornou à filiação incapaz totalmente.

Isento de dúvidas que a autora só voltou a contribuir quando já havia se tornado incapaz.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social.

Trata-se de notória **doença preexistente incapacitante**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patentead a ocorrência de filiação após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência

Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013078-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013078-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : WALTER ZBIGNIEW KOCH
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : Decisão de fls.115/119
No. ORIG. : 00130780520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo INSS ao acórdão proferido por esta Nona Turma que, por maioria, negou provimento ao agravo legal (fls. 115/119), mantendo a decisão monocrática que deu provimento à apelação do autor para incluir no período básico de cálculo do benefício a gratificação natalina para o cálculo do salário de benefício.

Alega o embargante que há omissão no acórdão embargado, uma vez que não foi juntado o voto vencido proferido pelo JUIZ FEDERAL CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, impedindo-o de exercer integralmente o seu direito de recurso, valendo-se de todos os elementos de convicção constantes dos autos.

Decido.

Alega a parte embargante omissão no julgado por ausência de declaração de voto vencido.

Recebido este recurso, determinei o encaminhamento dos autos ao JUIZ FEDERAL CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS para, caso entendesse ser providência necessária à integração do julgado, apresentar a sua declaração de voto, o que restou prontamente atendido - fls. 135/137, de forma que resta viabilizada, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.

Ante o exposto, com a juntada da mencionada declaração de voto e suprida, portanto, a omissão apontada, **julgo prejudicados estes embargos de declaração**, nos termos do disposto no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta Corte, devendo ser reaberto o prazo para interposição do recurso cabível.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008577-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008577-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MENEZES DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
No. ORIG. : 08.00.00104-2 1 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, nascidas em 1957, trabalhadora braça, incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, por ser portadora de artrose e discopatia na coluna cervical. Deixou claro o perito que a autora está incapaz para a atividade que vinha exercendo e para outras que exijam esforços intensos e movimentos repetitivos (f. 93/96).

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Trata-se mesmo de caso de *auxílio-doença*.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:

JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Ao contrário do alegado pelo INSS, a resposta ao quesito 12 constante de f. 95 não induz, só por só, à constatação da incapacidade preexistente.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois é pessoa não idosa com capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. De ofício, determino a concessão de reabilitação profissional.**

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018801-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018801-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE DE FATIMA JACINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00123-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença e conversão posterior em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, sustentando ausência de incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou a autora, auxiliar de produção, nascida em 1963, parcialmente incapaz para o trabalho de forma definitiva, por ser portadora de glaucoma e diabetes (f. 44/50). Segundo o perito, a autora não pode desempenhar trabalhos serviços de exposição ao sol, que exijam acuidade visual e trabalhos físicos.

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Trata-se mesmo de caso de *auxílio-doença*.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010,

do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada **reabilitação profissional** à autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois é pessoa não idosa com capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para considerar devido somente auxílio-doença, discriminar os consectários na forma acima estabelecida e determinar a concessão de reabilitação profissional.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019474-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019474-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA SANCHES GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURO SERGIO PRADO
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG.	: 08.00.00046-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS busca a reforma total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo provimento parcial do apelo, quanto à forma de cálculo dos juros.

A parte autora não aceitou a proposta de acordo apresentada pelo INSS.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor incapaz total e definitivamente, por ser portador de hérnia de disco e esquizofrenia.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012 Relator: [Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1050777 Processo: [Tab] 0035354-67.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 24/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 30/06/2010 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento

no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, respectivamente para discriminar a forma de cálculo dos juros e demais consectários.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021279-47.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SONIA PAPER
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE
CODINOME : MARIA SONIA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 09.00.00067-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face de sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, por três meses, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado para que seja julgado improcedente o pedido ou subsidiariamente impugnando-se o termo inicial.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial, ela não é considerada incapaz para o trabalho a despeito de ser portador de alguns males (f. 97/99 e 106).

Segundo o outro laudo realizado, a autor está relativa e temporariamente incapacitada, por ser portadora de osteoartrose de coluna vertebral e joelhos (f. 130/133). Sugeriu afastamento por três meses.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

De fato, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação

profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, mas durará apenas 3 (três) meses, nos termos da sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025045-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025045-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELPIDIO MASSAROTTO
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA
No. ORIG. : 06.00.00012-1 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia imediato à cessação administrativa, discriminados os consectários, não submetida a reexame necessário.

O INSS busca a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor, trabalhadora braçal, incapaz total e definitivamente, por ser portador de doença cardíaca importante (f. 75/76).

Não há motivos para se infirmarem as conclusões do laudo oficial.

Para além, não há elementos para se concluir pela incapacidade preexistente.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL.

REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade

de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1050777 Processo:[Tab] 0035354-67.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 24/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/06/2010 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos

da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029895-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029895-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAYDE RODRIGUES DE SOUZA BARRETO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00021-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1939, está *total e definitivamente incapacitada*, com quadro de osteoartrose generalizada, diabetes, discopatia na coluna vertebral, hipotireoidismo e depressão (f. 100/102).

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, com exceção de fugaz período de filiação em 1982, a autora passou a toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

Após já se tornar **idosa**, com 62 (sessenta e dois) anos de idade, a autora utilizou-se do expediente de recolher algumas contribuições para satisfazer a carência, a partir de 11/2003.

O próprio laudo atesta que a incapacidade ocorrera 12 (doze) anos atrás.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas típicas, apura-se a **presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mais que isso, resta patente a própria **incapacidade preexistente**, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando já estropiado o segurado, após trabalhar décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Repito: quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, tinha **62 (sessenta e dois) anos de idade**, constituindo a **idade avançada** um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Nota-se que **ela se filiou já portadora das contingências** apta a receber benefício - doenças e idade avançada - porque se presume, à evidência, que alguém em tal condição não tem mínimas condições de trabalhar a contento em atividades braçais.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Por fim, registro que o deferimento administrativo do benefício também ocorreu à margem do direito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041051-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : FERNANDO LUIS OLIVATO
ADVOGADO : SWAMI DE PAULA ROCHA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00020-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente pedido para condenar o réu a conceder auxílio-acidente, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, compensando-se os honorários de advogado.

O autor visa à condenação do réu a conceder auxílio-doença desde a cessação, bem assim a pagar honorários de advogado.

Interpôs o instituto previdenciário apelação pugnando pela improcedência.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A sentença não é *extra petita*.

Tendo a autora pleiteado na petição inicial o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em tese poderia ser concedido o auxílio-acidente, considerando-se um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA -

APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo:[Tab]2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]18/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

No caso, o laudo médico atesta que o autor está *parcial e definitivamente incapacitada*, com redução da força de trabalho em 25%, por força de acidente sofrido.

Trata-se de caso típico de auxílio-acidente, afigurando-se correto o benefício concedido pelo Juízo *a quo*. Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ, dada a sucumbência majoritária, mas não exclusiva, do INSS. Caberá ao INSS proporcionar serviço de reabilitação profissional, ante a presença de capacidade laborativa residual da parte autora.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, somente para arbitrar os honorários de advogado na forma acima estabelecida.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042496-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042496-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA DIAS DA ROSA DE PAULA
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
No. ORIG. : 06.00.00043-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, desnecessário o reexame necessário na forma do artigo 475, § 2º, do CPC.

O INSS visa à reforma, apenas para que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia resume-se se ao termo inicial do benefício, fixada pelo Juízo *a quo* na data da citação.

O Juízo *a quo* o termo inicial deve ser fixado na data da citação, quando se tornou litigiosa a causa.

Porém, no caso o trâmite do feito demorou vários anos, por motivo que não pode ser imputado ao réu.

Com efeito, não houve abuso no direito de defesa, não se afigurando justo que seja o réu responsável pelo pagamento de prestações vencidas desde a citação.

Aliás, diante da ausência de requerimento administrativo, torna-se razoável o pleito da autarquia previdenciária para que seja fixado o termo inicial na data da realização do laudo médico.

À míngua de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Neste sentido colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial em 08/04/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2010.03.99.045258-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSANGELA MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00051-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, submetida a reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, totalmente ou quanto ao termo inicial, exorando seja fixado na data da juntada do laudo.

A autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, nascidas em 1961, incapacitada para o trabalho de forma indeterminada, por ser portadora de patologias físicas e psíquicas. A incapacidade limita-se a atividades estressantes ou que exijam esforço físico (f. 129).

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Trata-se mesmo de caso de *auxílio-doença*.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O

TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (nesse sentido, vide laudo à f. 78).

A propósito, eis julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois é pessoa não idosa com capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida e determinar a concessão de reabilitação profissional.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-87.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000004-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISMAEL COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
No. ORIG. : 00000048720104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício por ter direito adquirido ao recálculo, com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a prescrição e, no mais, julgou parcialmente procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame necessário.

O INSS em suas razões recursais alega a ocorrência da decadência. Também pugna pela improcedência do pedido na forma requerida na inicial.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **21/11/1990** (fl. 15).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe

21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (7/1/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial para PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004570-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004570-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ORLANDO SILVA GAMA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045703620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 30/7/1998) requerendo o afastamento do teto.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta que a correção do benefício deve ser feita com base no valor original da renda mensal inicial, antes da limitação. Impugna os honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício foi concedido à parte autora na via administrativa em **30/7/1998 (f. 11)**, com início de pagamento em **9/1998**, conforme consulta HISCREWEB.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **10/1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação recebida, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **10/1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **10/2008**,

ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, **20/4/2010**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011724-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011724-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DEBORA GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117240820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA DEBORA GUIMARÃES em face de sentença proferida pela 4ª Vara Federal Previdenciária da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e danos morais atinentes do NB nº 31/531.908.793-0. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixam de ser exigidos em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Isenção de custas pelas mesmas razões.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente ao trabalho, fazendo jus a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, a concessão da tutela antecipada, em razão do caráter eminentemente alimentar do benefícios pleiteados, bem como a aplicação de multa diária, no valor de R\$ 500,00, em caso de desobediência por parte do INSS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 66/70) constatou que a autora apresenta quadro de transtorno misto ansioso e depressivo. Porém, concluiu que não há, no momento, doença mental incapacitante para suas atividades laborativas habituais; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Por fim, resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela, bem como a aplicação da multa diária por

desobediência, visto a análise do mérito.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014185-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014185-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AFONSO DA SILVA GOMES
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141855020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha da percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004846-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ROGERIO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO
REPRESENTANTE	: MARIA AUGUSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00090-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Antecipada a tutela (fls. 23), decisão em face da qual foi interposto agravo de instrumento, convertido em retido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 56).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, observada a gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, requerendo a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Embora o autor tenha sido interditado judicialmente, consoante decisão prolatada em 22-09-2008, o laudo pericial elaborado nestes autos (fls. 206/210), feito em 24-01-2012 quando o autor contava com 39 anos, informa que "*apresenta quadro clínico de alcoolismo controlado sem transtorno de conduta ou transtorno comportamental. A doença do periciado não apresenta gravidade incapacitante para o trabalho e apresenta aptidão para os atos da vida diária. Não apresenta critérios técnicos (médicos periciais), para interdição. Apresenta, ao exame clínico, sinais de que desenvolve atividades laborativas. Não apresentou, ao exame clínico, sinais que denotem incapacidade laborativa.*"

Afirma que "*considerando que a incapacidade laborativa é a impossibilidade para desempenho das funções específicas de uma atividade laborativa ou ocupação, em consequência de alteração morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente, assim como na discussão realizada anteriormente, conclui-se que a doença apresentada pelo periciado não gerou incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais.*"

Assim, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por oportuno, não merece prosperar o requerimento do autor acerca da produção de outro laudo médico pericial, por médico psiquiatra, tampouco sobre sua complementação.

Isso porque o estudo foi produzido sob o crivo do contraditório, apresentando os esclarecimentos necessários e suficientes ao julgamento da causa. Ademais, deferir a realização de nova perícia ao argumento de que a encartada aos autos não foi realizada por médico especialista nas moléstias que acometem o autor, implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Ausente o requisito da deficiência, torna-se desnecessária a análise da hipossuficiência econômica.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019055-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019055-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIRA FERREIRA GOMBIO
ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
No. ORIG. : 09.00.00148-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e por VALDIRA FERREIRA GOMBIO em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Pitangueiras/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos presentes embargos, acolhendo a conta de liquidação juntada a fls. 34/38, determinando que a mesma seja adequada no que se refere à base de cálculo da verba honorária sucumbencial do processo de conhecimento, de forma a abarcar todo o montante devido, sem compensação das prestações concomitantes de aposentadoria por idade paga pelo INSS.

Honorários advocatícios fixados R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, a serem executados nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Pleiteia o INSS, preliminarmente, o reexame necessário de toda matéria que lhe foi desfavorável, com fundamento no art. 10 da Lei 9.469/97. No mérito, sustenta que os honorários advocatícios devem incidir sobre o total efetivamente devido, descontando-se os valores do benefício inacumulável.

A autora, em apelação interposta de forma adesiva, sustentou ser indevida a compensação determinada na sentença, eis que a regra da inacumulatividade deve ser aplicada no momento da implantação do benefício, bem como em razão da natureza alimentar da prestação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não sujeição ao reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS -

REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ. 3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal. 4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005). 5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento. 6 - embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação." (AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/1997. AGRAVO IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1316746/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012)

No mérito, não procede o inconformismo manifestado pela embargada, eis que inacumuláveis, num mesmo período, os benefícios previdenciários de que tratam os autos: aposentadoria por idade rural (NB 135.838.223-6) com aposentadoria por invalidez oriunda da demanda principal. Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. Os documentos anexados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, demonstram a atividade de trabalho rural do autor pelo número de meses de carência exigido, a teor da tabela constante no art. 142 da Lei nº 8.213/91. 2. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais do autor. 3. Honorários advocatícios moderadamente fixados, não havendo reparo a ser efetuado. 4. Considerando a informação constante do sistema CNIS - DATAPREV de que o autor desde 17/12/2007 recebe aposentadoria por invalidez - comerciário, NB 5239236956, deve, administrativamente, o ora beneficiário fazer a opção por aquele que entender mais vantajoso, **dada a impossibilidade de cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 124, inc II, da Lei nº 8.213/91.** 5. Apelação do INSS improvida. 6. Recurso adesivo da parte autora improvido."*

(AC 00253113720064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 336 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, afigura-se correto o comando da sentença recorrida que determinou o desconto, do montante devido a título de aposentadoria por invalidez, das parcelas pagas a título de aposentadoria por idade.

Contudo, referido desconto não repercute na base de cálculos dos honorários advocatícios, pois ocorre unicamente para evitar o enriquecimento sem causa do segurado. Isso significa que a necessidade de proceder a esse abatimento de valores não se aplica em outras situações, tais como no caso do cálculo dos honorários advocatícios, os quais pertencem ao advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94.

Nesse sentido, transcrevo as ementas dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA FASE DE CONHECIMENTO - INACUMULABILIDADE DE BENEFÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE DE ABATIMENTO DE VALORES. 1. considerando a condenação em sua parte principal, mesmo que o título executivo não preveja o abatimento, sobre o montante devido na condenação, dos valores recebidos a título de outros benefícios inacumuláveis, tem-se que tal desconto deve ser considerado para fins de execução dos valores

em atraso do segurado, sob pena de o Judiciário chancelar enriquecimento sem causa deste, o que seria totalmente despropositado. 2. Contudo, deve-se ter em mente que o desconto dos valores pagos na via administrativa ocorre unicamente para evitar o enriquecimento sem causa do segurado. Isso significa que a necessidade de proceder a esse abatimento de valores não se aplica em outras situações, tais como no caso do cálculo dos honorários advocatícios, que, diga-se, pertencem ao advogado (art. 23 da Lei 8.906/94 - Estatuto da OAB). 3. Portanto, particularmente em relação à verba honorária em demandas previdenciárias, tendo sido fixada pelo título executivo em percentual sobre o valor da condenação, tem-se que o "valor da condenação" para esse fim deve representar todo o proveito econômico obtido pelo autor com a demanda, independentemente de ter havido pagamentos de outra origem na via administrativa, numa relação extraprocessual entre o INSS e o segurado. (AC 200972050013206, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 14/12/2009.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABATIMENTO DAS VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

IMPOSSIBILIDADE. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. 1. Dispõe o art. 23 da Lei nº 8.906/94 que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Pode-se dizer, portanto, que o título judicial contém dois credores: o autor, em relação ao principal; e o advogado, quanto à verba honorária. São créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, o que por si só afasta a vinculação entre ambos, no caso de renúncia quanto à execução do valor principal ou na hipótese de não haver diferenças a título de principal, face ao abatimento das parcelas já recebidas administrativamente a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, devendo ser apurado o valor da condenação, mesmo que por cálculo hipotético, apenas para dimensionar o valor dos honorários, sob pena de se aviltar o direito do advogado, autônomo em relação ao principal.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.71.14.001297-0, 6ª Turma, Des. Federal CELSO KIPPER, por maioria, D.E. 16/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. DESCONTO DE VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO. SÚMULA 111 DO STJ. 1. O valor da condenação, como base de cálculo da verba honorária, deve englobar o montante total das parcelas devidas à parte exequente a título do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na esfera judicial, sem a exclusão das prestações pagas administrativamente a título de auxílio-doença, porquanto deve representar o proveito econômico obtido pelo autor com a demanda. 2. Devem ser excluídos do montante condenatório, para efeitos de cálculo da verba honorária, tão-somente as parcelas vencidas após a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme determinado no título executivo. 3. Apelação improvida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.71.99.000819-0, 5ª Turma, Juiz Federal LUIZ ANTONIO BONAT, por unanimidade, D.E. 03/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INTEGRALIDADE DA CONDENAÇÃO. VERBA HONORÁRIA IMPOSTA NOS EMBARGOS. REDUÇÃO. 1. Não está sujeita ao disposto no art. 475, II, do CPC, a sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial. 2. Os honorários advocatícios impostos na ação de conhecimento devem incidir sobre a integralidade das diferenças devidas, sendo descabido, para tal fim, o desconto de parcelas satisfeitas administrativamente, mormente se relativas a benefício diverso do concedido em sede judicial. 3. Apelo parcialmente provido para reduzir a verba honorária imposta nos embargos para R\$ 350,00.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.04.01.037389-6, Turma Suplementar, Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, por unanimidade, D.E. 09/04/2007)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas por VALDIRA FERREIRA GOMBIO e pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027541-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027541-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NAIR MARIA DE BARROS CAMPOS
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00126-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de acórdão de fls.86/88, que, por unanimidade, rejeitou anteriores embargos de declaração. Sustenta o embargante que há omissão, dada a necessidade de juntada do voto vencido do Exmo. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, de modo a viabilizar o conhecimento das razões que motivaram a sua prolação.

DECIDO.

Considerando a juntada da declaração de voto do Exmo. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias (fls.94/96), NEGOU SEGUIMENTO aos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por perda superveniente de seu objeto.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047576-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047576-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JORGE LUIS MARIANO
ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00022-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial/por tempo de contribuição. A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os honorários de advogado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como especial, de 10/1/1974 a 31/7/1985, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima identificado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 39 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, conforme planilha de folha 106.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser mantido na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.
São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006244-52.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006244-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VANDECIR CAMIN ALVES
ADVOGADO : ANIS ANDRADE KHOURI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062445220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VANDECIR CAMIN ALVES em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção de São José do Rio Preto/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Deixou de condenar a autora do pagamento da verba honorária e custas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita total e permanente ao trabalho, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para manifestação do perito sobre as questões por ela levantadas, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: *"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 58/62) constatou que a autora possui osteoporose, doença assintomática, até que surjam complicações. A mesma possui lombalgia, podendo ser consequência da osteoporose, porém não tem exames que comprovem lesão na coluna lombar. Clinicamente possui dor, porém não grave a ponto de incapacitá-la para o trabalho. Outra patologia aparente (sem comprovação pelo médico assistente) é a fibromialgia (a pericianda possui substrato clínico para firmar tal diagnóstico). Esta, porém, não a incapacita para o trabalho. Quanto à alegação de artrite reumatóide, esta não tem evidência clínica (anamnese) e nem no exame físico que comprove tal moléstia. Não há exames e nem relato do médico assistente que comprove tal patologia. Concluiu que a autora não possui evidência clínica ou laboratorial que a incapacite ao trabalho; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010986-14.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010986-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENICIO FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109861420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decisorum. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-***

Posto isso, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para declarar a nulidade da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, na forma da fundamentação supra, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001521-54.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001521-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA INES FERREIRA SANCHES
ADVOGADO : ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015215420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA INÊS FERREIRA SANCHES em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Jaú - Seção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes, fixados, consoante apreciação equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa sua exigibilidade, em virtude da justiça gratuita deferida.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias que a incapacitam para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 46/51) constatou que a autora é portadora de cistite intersticial (diagnóstico principal), não impeditiva da continuidade de suas atividades laborativas (As instilações vesicais passaram de semanais a mensais, o que indica melhora da doença - fls. 50); motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-23.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001924-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SALETTE DAS GRACAS CHIOZI
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
CODINOME : SALETE DAS GRACAS CHIOZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3938/5280

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00019242320114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por SALETTE DAS GRAÇAS CHIOZI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da RMI de sua pensão por morte.

A decisão de fls. 29 concedeu à autora o prazo de 20 dias para a juntada de cópias de peças dos processos especificados às fls. 26/27, para verificação de prevenção ou litispendência.

Dessa decisão a autora interpôs agravo de instrumento (AI 2012.03.00.005013-1), ao qual foi negado provimento (fls. 52/53 e 69/70). A 9ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto pela autora, cujo acórdão transitou em julgado em 19/07/2012 (fls. 71/72).

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, 295, VI, e 267, I, do CPC. Deferida a justiça gratuita, não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

A autora apelou, sustentando não haver necessidade de juntar os documentos determinados pelo juízo *a quo*, porque não são indispensáveis ao ajuizamento da ação. Ademais, alega haver demonstrado a inexistência de identidade entre esta ação e aquelas indicadas às fls. 26/27. Por fim, requereu a anulação da sentença, com a determinação do prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A decisão monocrática do relator, proferida no Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.005013-1, foi lavrada nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a juntada de cópias de peças de outros processos (petições iniciais e decisões prolatadas) para verificação de prevenção ou litispendência, sob pena de extinção do processo, nos autos da ação objetivando a revisão da RMI de pensão por morte.

Sustenta a agravante, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada, que viola o princípio inerente à inércia da jurisdição, uma vez que caberia ao réu, após a citação, requerer a produção de tal prova, bem como porque a questão "poderia ser resolvida mediante simples consulta processual pelo número de cada benefício... sem olvidar da possibilidade de ampla comunicação entre o r. juízo de origem e o JEF de São Paulo ao saneamento de eventuais dúvidas" (fls. 05/06). No mérito, alega que "embora não tivesse obrigação legal, prestigiando a lealdade e a boa fé, já comprovou não haver identidade entre a presente ação e aquelas constantes do sistema informatizado do JEF de São Paulo" (fls. 06). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A preliminar confunde-se com o mérito, que passo a apreciar.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Dessa forma, incumbe ao(à) autor(a), ora agravante, provar que não ocorre prevenção, litispendência ou coisa julgada, devendo providenciar a juntada da documentação ordenada pelo Juízo a quo.

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTRATO MENSAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DOCUMENTOS. PREVENÇÃO. LITISPENDÊNCIA.

1. É dispensável a exigência de demonstrativo de todos os salários-de-contribuição, bem como da carta de concessão do benefício, sendo suficiente o extrato semestral, a fim de comprovar a condição de segurado e a data

do início do benefício, preenchendo, assim, os requisitos do art. 283 do Código de Processo Civil.
2. Cabe ao autor da demanda o ônus da prova, portanto, admissível a exigência da juntada de cópias de outro processo, em que se verifica possível prevenção, litispendência ou coisa julgada.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido."
(AI 2004.03.00.008700-5/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, DJU: 10/01/2005, pg. 159).
Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.
Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

O acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pela autora nos autos do agravo de instrumento acima mencionado, que transitou em julgado em 19/07/2012, assim decidiu:

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. JUNTADA DE CÓPIAS DE PEÇAS DE OUTROS PROCESSOS PARA VERIFICAÇÃO DE PREVENÇÃO, LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA. INCUMBÊNCIA DO AUTOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido.

Portanto, não tendo a autora veiculado seu inconformismo quanto ao decidido no agravo de instrumento pela via recursal própria, em instância superior, não cabe mais discussão sobre a matéria em sede de apelação.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007553-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007553-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: NATALIA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG.	: 09.00.00093-2 1 Vt REGISTRO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI:

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de cumprimento de sentença (execução) acolheu impugnação à penhora de saldo existente em conta poupança, sob fundamento de se tratar de bem impenhorável, e condenou a autarquia ao pagamento de verba honorária equivalente ao mesmo valor arbitrado na

sentença proferida no processo de conhecimento, que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural (R\$ 2.839,15).

A autarquia sustenta que a executada, ao apresentar - em sua impugnação à penhora - os comprovantes acerca da natureza dos valores bloqueados, não comprovou que seriam de caderneta de poupança. Daí ter se oposto à impugnação (à penhora) ofertada pela executada.

Assim, cumpria ao magistrado determinar que a instituição financeira esclarecesse a natureza dos ativos financeiros, e não decidir de plano a controvérsia e, ainda, condená-la na verba honorária que, ademais, se revelou bastante elevada.

Pede, assim, a reforma da decisão agravada, com o prosseguimento da execução ou, ao menos, a isenção da verba honorária ou a sua redução.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC, in verbis:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Inicialmente, cumpre assinalar que o STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 575144, Processo 200300942536-SP, DJU 01/02/2006, p. 589, Relatora Min. LAURITA VAZ, decisão unânime; STJ, 3ª Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento 458080, Processo 200200725023-PR, DJ 19/12/2005, p. 394, Relator Min. CASTRO FILHO, decisão unânime; STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 626850, Processo 200302323289-RS, DJ 20/09/2004, p. 204, Relator Min. LUIZ FUX, decisão unânime; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 515497, Processo 200300455181-RJ, DJ 22/03/2004, p. 220, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 551457, Processo 200301143060-CE, DJ 24/11/2003, p. 401, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime; STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 223813, Processo 199900648650-SC, DJ 27/03/2000, p. 72, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão por maioria.

Passo, pois, ao exame do recurso.

Cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo. Mas, se estiver convencido da inutilidade da providência por já ter elementos suficientes para a decisão, não é obrigado exaurir a instrução do feito (art. 130 do CPC).

No caso, o magistrado analisou o extrato de poupança trazido pela executada (fls. 22: Agência 0492-8; conta: 19.943-5) e confrontou-o com o comunicado de bloqueio judicial enviado pela instituição financeira à executada (fls. 23: conta 10.019.943-7; Agência 0492-8) e concluiu que a penhora incidiu sobre saldo de caderneta de poupança, bem impenhorável (art. 649, X, do CPC).

Em tal situação, a dilação probatória era desnecessária, pois os documentos mostram se tratar da mesma instituição financeira (Banco do Brasil), mesma agência bancária (0492-8 - Município de Registro), da mesma conta (conta: 19.943-5 - fls. 22; conta 10.019.943-7 - fls. 23) e valor bloqueado bem aproximado (em torno de R\$ 466,00 - fls. 12, 14 e 23).

O fato do extrato apresentado pela executada ostentar valor bem inferior (fls. 22: R\$ 2,78 - em 02/02/2012) àquele bloqueado (fls. 12 e 14: R\$ 466,89, em 13/01/2012 e 17/01/2012) parece óbvio, pois o extrato foi impresso (fls. 22: R\$ 2,78, em 02/02/2012) bem depois do comunicado de bloqueio (fls. 10: 12/12/2011; fls. 12: 13/01/2012; fls. 23: 14/12/2011).

Logo, correta a decisão do magistrado.

Apesar de tais evidências, a autarquia insurgiu-se contra a impugnação à penhora, opondo resistência injustificada ao incidente. Logo, deve arcar com as verbas decorrentes da sucumbência, consoante dispõe o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)..."

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

..."

Mutatis mutandis, é o que estabelece a Súmula 303, STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

No caso, quem deu causa à constrição indevida foi a autarquia, pois que, como acima se viu, não aceitou os documentos oferecidos pela executada.

Contudo, a sentença só merece um reparo.

É que a indicação de bens à penhora e, por conseguinte, a respectiva impugnação, é, tão-somente, uma das inúmeras atividades processuais praticadas no processo de execução (cumprimento da sentença), não podendo se comparar com todas as atividades praticadas ao longo do processo de conhecimento.

Em casos tais, o STJ e esta Corte têm tomado por base, para condenar a Fazenda Pública, o percentual de 10% do valor da execução (STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1.066.309; RECURSO ESPECIAL 1.186.493; RECURSO ESPECIAL 888.112; TRF3: APELAÇÃO CÍVEL 94.03.020198-3; APELAÇÃO CÍVEL 1999.61.17.001786-0; APELAÇÃO CÍVEL 98.03.004886-4).

Logo, a verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) do valor da execução.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da execução (cumprimento da sentença).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI

2012.03.00.010754-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONARDO VENDRAMINI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FAVERO PERES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00309-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI:

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida em sede de execução de título judicial (de parcelas vencidas entre 04/1992 e 05/1997), que, sob fundamento de que a procedência dos embargos levou à extinção da execução, indeferiu pedido de devolução das parcelas vencidas entre 05/1986 a 03/1992, pagas por ocasião da primeira etapa da execução do julgado, determinando que o INSS formule pleito em ação própria (fls. 93).

A autarquia sustenta que a decisão agravada viola os postulados da razoabilidade, celeridade e economia processuais, uma vez que o acórdão proferido nos embargos à execução fulminou o título judicial que deu suporte à execução, ao final reconhecido inexigível por veicular comando inconstitucional.

De modo que, fulminado o próprio título executivo que deu suporte ao levantamento das parcelas vencidas entre 05/1986 a 03/1992, a consequência natural é a devolução de tudo o que foi pago, e nos mesmos autos em que proferida a decisão, vale dizer, da execução do julgado.

Assim, pede a reforma da decisão agravada, com o prosseguimento da execução e devolução dos valores pagos por ocasião da primeira etapa do processo de execução do julgado.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC, in verbis:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Inicialmente, cumpre assinalar que o STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 575144, Processo 200300942536-SP, DJU 01/02/2006, p. 589, Relatora Min. LAURITA VAZ, decisão unânime; STJ, 3ª Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento 458080, Processo 200200725023-PR, DJ 19/12/2005, p. 394, Relator Min. CASTRO FILHO, decisão unânime; STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 626850,

Processo 200302323289-RS, DJ 20/09/2004, p. 204, Relator Min. LUIZ FUX, decisão unânime; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 515497, Processo 200300455181-RJ, DJ 22/03/2004, p. 220, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 551457, Processo 200301143060-CE, DJ 24/11/2003, p. 401, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime; STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 223813, Processo 199900648650-SC, DJ 27/03/2000, p. 72, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão por maioria.

Passo, pois, ao exame do recurso.

Penso que a decisão deve ser mantida, mas por fundamento diverso.

O STJ e a Terceira Seção desta Corte têm jurisprudência consolidada no sentido de que valores pagos em decorrência de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída, são irrepetíveis, não só pelo seu caráter alimentar, mas porque, enquanto vigente a decisão, os valores eram devidos (STJ: AgRgAI 1.310.688; AgRgREsp 888.194; AgRgREsp 1.200.437; TRF3: AR 2007.03.00.087396-6; AR 2007.03.00.061313-0; AR 2008.03.00.007912-9).

Pelo que se extrai das peças juntadas neste instrumento, o segurado ingressou com ação revisional de benefício previdenciário sustentando que, no período básico de cálculo do benefício - PBC -, recolheu suas contribuições previdenciárias sobre as faixas de 3 a 5 salários mínimos e que, por ocasião do cálculo da RMI e dos reajustamentos do benefício, essa média salarial não foi observada. Assim, pediu que os salários de contribuição do PBC fossem atualizados monetariamente de acordo com a variação do salário mínimo para que fossem preservados aqueles valores, fixando-se a RMI em 4,48 salários mínimos, sendo mantida tal equivalência salarial nos reajustamentos (fls. 13).

O pleito foi parcialmente acolhido, determinando-se que fosse observado o coeficiente de cálculo de 83%, apurado por ocasião do cálculo da RMI na via administrativa (fls. 18).

A sentença transitou em julgado em 26-5-1992 (fls. 23).

A contadoria judicial, em 30-7-1992, elaborou os cálculos de liquidação, observando a seguinte sistemática no cálculo da RMI (fls. 44):

Soma dos salários de contribuição (atualizados monetariamente pelo salário mínimo)	177,5807
Salário de benefício (média aritmética do PBC de 36 meses) (SB)	4,9328
Coeficiente de cálculo	0,8300
Renda mensal inicial (RMI) - em salários mínimos	4,0942

Nos referidos cálculos de liquidação, apurou as parcelas vencidas entre 05/1986 a 03/1992, utilizando como parâmetro a equivalência de 4,0942 salários mínimos (fls. 45/46):

Competência	Quantidade de SM	Salário mínimo (SM)	Valor reajustado pelo SM
Mai/86	4,0942	804,00	3.291,74
Jun/86	4,0942	804,00	3.291,74
Jul/86	4,0942	804,00	3.291,74
Ago/86	4,0942	804,00	3.291,74
Set/86	4,0942	804,00	3.291,74
Out/86	4,0942	804,00	3.291,74
Nov/86	4,0942	804,00	3.291,74
Dez/86	4,0942	804,00	3.291,74
Jan/87	4,0942	964,80	3.950,08
Fev/87	4,0942	964,80	3.950,08

Mar/87	4,0942	1.368,00	5.600,87
Abr/87	4,0942	1.368,00	5.600,87
Mai/87	4,0942	1.641,60	6.721,04
Jun/87	4,0942	1.969,92	8.065,25
Jul/87	4,0942	1.969,92	8.065,25
Ago/87	4,0942	1.969,92	8.065,25
Set/87	4,0942	2.400,00	9.826,08
Out/87	4,0942	2.640,00	10.808,69
Nov/87	4,0942	3.000,00	12.282,60
Dez/87	4,0942	3.600,00	14.739,12
Jan/88	4,0942	4.500,00	18.423,90
Fev/88	4,0942	5.280,00	21.617,38
Mar/88	4,0942	6.240,00	25.547,81
Abr/88	4,0942	7.260,00	29.723,89
Mai/88	4,0942	8.712,00	35.668,67
Jun/88	4,0942	10.368,00	42.448,67
Jul/88	4,0942	12.444,00	50.948,22
Ago/88	4,0942	15.552,00	63.673,00
Set/88	4,0942	18.960,00	77.626,03
Out/88	4,0942	23.700,00	97.032,54
Nov/88	4,0942	30.800,00	126.101,36
Dez/88	4,0942	40.425,00	165.508,04
Jan/89	4,0942	54.374,00	222.618,03
Fev/89	4,0942	63,90	261,62
Mar/89	4,0942	63,90	261,62
Abr/89	4,0942	63,90	261,62
Mai/89	4,0942	81,40	333,27
Jun/89	4,0942	120,00	333,27
Jul/89	4,0942	149,80	613,31
Ago/89	4,0942	192,88	789,69
Set/89	4,0942	249,48	1.021,42
Out/89	4,0942	381,73	1.562,88
Nov/89	4,0942	557,33	2.281,82
Dez/89	4,0942	788,18	3.226,97
Jan/90	4,0942	1.283,95	5.256,75
Fev/90	4,0942	2.004,37	8.206,29
Mar/90	4,0942	3.674,06	15.042,34
Abr/90	4,0942	3.674,06	15.042,34
Mai/90	4,0942	3.674,06	15.042,34
Jun/90	4,0942	3.857,76	15.794,44
Jul/90	4,0942	4.904,76	20.081,07
Ago/90	4,0942	5.203,46	21.304,01
Set/90	4,0942	6.056,31	24.795,74
Out/90	4,0942	6.425,14	26.305,81
Nov/90	4,0942	8.329,55	34.102,84
Dez/90	4,0942	8.836,82	36.179,71
Jan/91	4,0942	12.325,60	50.463,47
Fev/91	4,0942	15.895,46	65.079,19
Mar/91	4,0942	17.000,00	69.601,40
Abr/91	4,0942	17.000,00	69.601,40
Mai/91	4,0942	17.000,00	69.601,40
Jun/91	4,0942	17.000,00	69.601,40
Jul/91	4,0942	17.000,00	69.601,40
Ago/91	4,0942	17.000,00	69.601,40

Set/91	4,0942	42.000,00	171.956,40
Out/91	4,0942	42.000,00	171.956,40
Nov/91	4,0942	42.000,00	171.956,40
Dez/91	4,0942	42.000,00	171.956,40
Jan/92	4,0942	96.037,33	393.196,04
Fev/92	4,0942	96.037,33	393.196,04
Mar/92	4,0942	96.037,33	393.196,04

Abatidas as parcelas pagas em decorrência de decisão proferida em outro processo (fls. 51/52), a conta de liquidação foi homologada em 28-12-1992 (fls. 53), sendo expedido ofício ao INSS de Botucatu, em 2-3-1993, para pagamento do valor apurado (fls. 54).

Não efetuado o pagamento do débito, foi determinada a citação da autarquia, nos termos do art. 730 do CPC (fls. 55).

Citada, a autarquia não efetuou o pagamento da conta de liquidação, nem apresentou embargos (fls. 57).

Então, em 6-12-1994, foi expedido ofício precatório (fls. 59), que parece ter sido pago (guia de depósito judicial bastante ilegível - fls. 61).

Em 13-3-1997, foi expedido ofício ao INSS determinando a implantação da renda mensal atualizada (RMA), bem como informações acerca dos valores pagos a partir de 04/1992 (fls. 63).

A autarquia apresentou os elementos de fls. 64/68, que ensejaram a elaboração dos cálculos de liquidação de fls. 70/71 (em 16-2-1998), apurando-se as parcelas vencidas entre 04/1992 a 05/1997, utilizando como parâmetro, novamente, a equivalência de 4,0942 salários mínimos:

Competência	Quantidade de SM	Salário mínimo (SM)	Valor reajustado pelo SM
Abr/92	4,0942	96.037,33	393.196,04
Mai/92	4,0942	230.000,00	941.666,00
Jun/92	4,0942	230.000,00	941.666,00
Jul/92	4,0942	230.000,00	941.666,00
Ago/92	4,0942	230.000,00	941.666,00
Set/92	4,0942	522.186,40	2.137.935,56
Out/92	4,0942	522.186,40	2.137.935,56
Nov/92	4,0942	522.186,40	2.137.935,56
Dez/92	4,0942	522.186,40	2.137.935,56
Jan/93	4,0942	1.250.700,00	5.120.615,94
Fev/93	4,0942	1.250.700,00	5.120.615,94
Mar/93	4,0942	1.709.400,00	6.998.625,48
Abr/93	4,0942	1.709.400,00	6.998.625,48
Mai/93	4,0942	3.303.300,00	13.524.370,86
Jun/93	4,0942	3.303.300,00	13.524.370,86
Jul/93	4,0942	4.639.800,00	18.996.269,16
Ago/93	4,0942	5.534,00	22.657,30
Set/93	4,0942	9.606,00	39.328,89
Out/93	4,0942	12.024,00	49.228,66
Nov/93	4,0942	15.021,00	61.498,98
Dez/93	4,0942	18.760,00	76.807,19
Jan/94	4,0942	32.882,00	134.625,48
Fev/94	4,0942	42.829,00	175.350,49
Mar/94	4,0942	64,79	265,26

Abr/94	4,0942	64,79	265,26
Mai/94	4,0942	64,79	265,26
Jun/94	4,0942	64,79	265,26
Jul/94	4,0942	64,79	265,26
Ago/94	4,0942	64,79	265,26
Set/94	4,0942	70,00	286,59
Out/94	4,0942	70,00	286,59
Nov/94	4,0942	70,00	286,59
Dez/94	4,0942	70,00	286,59
Jan/95	4,0942	70,00	286,59
Fev/95	4,0942	70,00	286,59
Mar/95	4,0942	70,00	286,59
Abr/95	4,0942	70,00	286,59
Mai/95	4,0942	100,00	409,42
Jun/95	4,0942	100,00	409,42
Jul/95	4,0942	100,00	409,42
Ago/95	4,0942	100,00	409,42
Set/95	4,0942	100,00	409,42
Out/95	4,0942	100,00	409,42
Nov/95	4,0942	100,00	409,42
Dez/95	4,0942	100,00	409,42
Jan/96	4,0942	100,00	409,42
Fev/96	4,0942	100,00	409,42
Mar/96	4,0942	100,00	409,42
Abr/96	4,0942	100,00	409,42
Mai/96	4,0942	112,00	458,55
Jun/96	4,0942	112,00	458,55
Jul/96	4,0942	112,00	458,55
Ago/96	4,0942	112,00	458,55
Set/96	4,0942	112,00	458,55
Out/96	4,0942	112,00	458,55
Nov/96	4,0942	112,00	458,55
Dez/96	4,0942	112,00	458,55
Jan/97	4,0942	112,00	458,55
Fev/97	4,0942	112,00	458,55
Mar/97	4,0942	112,00	458,55
Abr/97	4,0942	112,00	458,55
Mai/97	4,0942	120,00	491,30

Foi determinada a citação do INSS para os fins do art. 730 do CPC (fls. 72).

Desta feita, a autarquia apresentou embargos à execução, sustentando que a equivalência salarial exigida contrariava o disposto no art. 58 do ADCT (fls. 101/103).

Os embargos foram rejeitados, sob fundamento de que o tema já estava superado, por força da ocorrência de coisa julgada (fls. 104/105).

A autarquia apelou, sendo a controvérsia decidida nos seguintes termos (fls. 107/110):

*"PROC. : 1999.03.99.022596-8 AC 469051
 ORIG. : 9100000446 2 Vr AVARE/SP
 APTÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADV : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO*

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

APDO : LEONARDO VENDRAMINI

ADV : MARCO ANTONIO FAVERO PERES

REMETE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

RELATOR : JUIZ CONV. FERNANDO GONÇALVES / TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO

RELATÓRIO

O JUIZ FEDERAL CONV. FERNANDO GONÇALVES (RELATOR): Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Houve a condenação em custas e honorários, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa principal, devidamente corrigido desde a data do ajuizamento.

Em suas razões recursais, alega preliminarmente a nulidade da sentença, uma vez que a matéria nela discutida é diversa do objeto dos embargos. No mérito, afirma haver a existência de excesso na execução, requerendo a realização de novos cálculos.

Foram apresentadas contra-razões.

Este, o relatório.

VOTO

O JUIZ FEDERAL CONV. FERNANDO GONÇALVES (RELATOR): De início, afasto a alegação de nulidade da sentença porque o magistrado de primeiro grau fundamentou sua decisão em argumentos explicitados nestes autos, que firmaram sua convicção.

O primeiro ponto a ser observado, nestes embargos, é a premissa de que a liquidação deverá sempre se ater aos limites estabelecidos na sentença transitada em julgado.

O título executivo judicial está assim constituído pelo dispositivo da r. sentença (fls. 56/57 do autos em apenso), assim redigido:

"Isto posto e considerando o mais dos autos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, e conseqüentemente condeno a autarquia a proceder à correção e reajuste previdenciários, conforme pedido feito na inicial, com as ressalvas mencionadas."

O pedido formulado na petição inicial é de fixação do valor do benefício em 4,48 salários mínimos, ou outro padrão legal que mantenha o valor do benefício no mesmo poder aquisitivo.

Dessa forma, passado o período da vigência da equivalência salarial, de abril de 1989 a dezembro de 1991, consoante o artigo 58 do ADCT, o outro padrão legal de reajuste é aquele prescrito pela Lei nº 8.213/91, ou seja, os reajustes deverão se dar pela variação do INPC e subseqüentes.

Assim, se o artigo 58 do ADCT recuperou o valor inicial do benefício ao fazer sua conversão para a quantidade de salários mínimos e posteriormente foram estes reajustados conforme a Lei nº 8.213/91, não há que se falar em diferenças no período de abril de 1992 a dezembro de 1997, obtidas pela comparação do salário mínimo com as prestações recebidas.

Ressalte-se que não se pode falar de diferenças referentes a renda mensal inicial, calculada à fl. 81 dos autos do processo de conhecimento, em apenso, pois esta foi calculada de forma irregular, uma vez que, na obtenção do salário de benefício, só se poderia utilizar ORTN/OTN/BTN e nunca o salário mínimo como indexador dos salários de contribuição.

Portanto, a execução deve ser julgada extinta, à míngua de título executivo.

Não incidem custas nos embargos à execução, seja em relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 4.952/85, e artigos 1º, § 1º e 7º da Lei nº 9.289/96).

Em vista do provimento da apelação do INSS, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para reformar a sentença proferida nos embargos, e extinguir a execução, nos moldes da fundamentação acima.

É como voto."

Opostos embargos de declaração, sobreveio o seguinte acórdão (fls. 114/119):

"O JUIZ FEDERAL CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra o acórdão de fls. 39/43, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS DECORRENTES DE REVISÃO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL SÓ NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. REAJUSTES PELA LEI Nº 8.213/91. INPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. NÃO INCIDEM CUSTAS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

1. Passado o período da vigência da equivalência salarial, de abril de 1989 a dezembro de 1991, consoante o artigo 58 do ADCT, o outro padrão legal de reajuste é aquele prescrito pela Lei nº 8.213/91, ou seja, os reajustes deverão se dar pela variação do INPC e subseqüentes.

2. Extinção da execução por ausência de valores a executar.

3. Não incidem custas nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 4.952/85, e artigos 1º, § 1º e 7º da Lei nº 9.289/96).

4. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

Sustenta o embargante que o v. acórdão, ora recorrido, foi omisso no que toca à aplicação dos artigos 467, 473, 474 e 475 G do CPC e inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Este, o relatório.

Em mesa.

VOTO

O JUIZ FEDERAL CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR): De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc...".

O v. acórdão embargado incorreu em omissão ao dar provimento à remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

No entanto, no que toca à imutabilidade da coisa julgada, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados seus efeitos, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Verifica-se que no caso concreto ocorreu ainda contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade.

Luis Roberto Barroso ensina, em sua obra A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas (São Paulo, RENOVAR, 2003, p. 32), que em tais casos é aplicável a técnica da ponderação, assim definida por ele:

"A denominada ponderação de valores ou de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição..."

A técnica da ponderação foi acolhida pela 1ª Turma do E. STJ no REsp. n. 240.712/SP, Relator Ministro José Delgado, j. 15.05.2000, quando, por maioria, entendeu-se que a coisa julgada não pode se sobrepor aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir. Nesse sentido, o precedente da Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. ...

3. ...

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Assim, se o artigo 58 do ADCT recuperou o valor inicial do benefício ao fazer sua conversão para a quantidade de salários-mínimos e posteriormente estes foram reajustados conforme a Lei nº 8.213/91, não há que se falar em

diferenças no período de abril de 1992 a dezembro de 1997, obtidas pela comparação do salário mínimo com as prestações recebidas. Ressalte-se ainda que a renda mensal inicial foi calculada de forma irregular, também utilizando o salário mínimo como indexador.

Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inaplicabilidade face à existência de texto normativo que dispõe de forma diversa, estabelecendo outra forma de cálculo da renda mensal inicial e seu reajuste, o que não se coaduna com o estabelecido no título executivo.

A bem da verdade, verifica-se por parte do autor, no que se refere à coisa julgada, somente a discordância ao teor do julgado, caráter incompatível com os embargos de declaração.

Diante de todo o exposto, conheço parcialmente dos embargos de declaração opostos pelo autor, e na parte conhecida dou-lhe parcial provimento apenas para afastar a remessa oficial, na forma da fundamentação acima. É como voto."

Inadmitido o recurso especial (fls. 123/124), deu-se o trânsito em julgado em 3-6-2009 (fls. 127).

Como se vê, o tema suscitado pela autarquia está, há muito, superado, pois os valores cuja devolução se pede foram pagos bem antes - na primeira etapa da execução (não embargada pela autarquia) - da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade do comando veiculado no título executivo em questão.

De modo que o tema envolve, não só a natureza alimentar dos benefícios previdenciários (já consumidos), mas os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de decisão judicial que, durante algum tempo, governou a relação jurídica entre o ente previdenciário e o segurado, pois que inegável que a sentença faz lei entre as partes (Art. 468, CPC - *A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas*).

Ora, se durante o período em que vigorou a decisão judicial rescindida, ocorreram pagamentos por força de seu comando, não parece nada razoável determinar que o segurado, após longa atividade jurisdicional, os devolva, ainda que sob autorização da legislação infraconstitucional.

É que, ao se afastar o postulado da coisa julgada, a pretexto de aplicação do princípio da Supremacia da Constituição, o magistrado não pode fechar os olhos ao princípio da Segurança Jurídica (Constituição, preâmbulo), pois que, enquanto vigente a decisão desconstituída, os pagamentos eram devidos, não havendo sequer que se cogitar de enriquecimento sem causa, uma vez que - com o perdão da obviedade - a causa era o próprio título executivo.

A respeito do tema, o magistério de HUMBERTO TEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA (Revista de Processo nº 127, setembro/2005):

"11. A coisa julgada inconstitucional e o respeito aos atos praticados sob seu império: a eficácia ex nunc do reconhecimento da inconstitucionalidade

Questão relevante e que sempre mereceu a consideração dos juristas diz respeito ao efeito da declaração de inconstitucionalidade sobre os atos praticados enquanto ainda não reconhecido o vício. Vale dizer: o vício da inconstitucionalidade da coisa julgada - objeto de exame no presente estudo - conduziria à invalidade de todos os atos que dela extraíram o seu fundamento (eficácia ex tunc) ou ao contrário os efeitos apenas se produziriam para o futuro (eficácia ex nunc)?

Alfredo Buzaid, por exemplo, assevera que, quando o julgamento do Supremo Tribunal Federal é proferido em uma ação direta de inconstitucionalidade, a sua eficácia é retroativa, razão pela qual são atingidos todos os atos indistintamente. Reconhece o jurista eficácia sempre ex tunc ao vício, pois do contrário se chegaria à conclusão "verdadeiramente paradoxal de que a validade da lei si et in quantum tem a virtude de ab-rogar o dispositivo constitucional violado, ou em outros termos, considerar-se-iam válidos atos praticados sob o império de uma lei nula. Portanto, todas as situações jurídicas, mesmo aquelas decorrentes de sentença transitada em julgado, podem ser revistas depois da declaração de inconstitucionalidade ...". [Da ação direta de inconstitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 137-138.]

Da mesma forma Accioly Filho sustenta que "aquilo que é inconstitucional é natimorto, não teve vida e, por isso, não produz efeitos, e aqueles que porventura ocorreram ficam desconstituídos desde as suas raízes, como se não tivessem existido". [Revista de Informação Legislativa, v. 48, p. 267, out./dez. 1975.]

Diante da eficácia ex tunc atribuída comumente ao reconhecimento do vício da inconstitucionalidade - efeito geralmente associado à nulidade da qual a inconstitucionalidade é uma espécie - surge uma preocupação quanto à sua aplicabilidade irrestrita às hipóteses em que se reconhecer a ocorrência da coisa julgada inconstitucional.

A sentença respectiva, seja em rescisória, em embargos do devedor ou em simples ação anulatória, teria eficácia retroativa?

Alguns menos desavisados e apegados a soluções matemáticas existentes no passado certamente deixarão de vislumbrar, neste tópico, qualquer problemática, limitando-se a simplesmente aplicar a fórmula definida da eficácia retroativa do reconhecimento do vício da inconstitucionalidade. Assim, por exemplo, indagados acerca do momento em que estaria a Fazenda Pública autorizada a exigir determinada exação após desconstituída, na ação intentada, decisão que a considerava inconstitucional, responderiam os matemáticos do direito: em face do efeito retroativo da sentença, desde o momento em que criada legislativamente a exação.

Aludida postura, todavia, seria transformar o Direito em uma ciência matemática o que, verdadeiramente, não corresponde à sua natureza. O estudioso do direito jamais pode se contentar em, irrefletidamente, adotar conclusões assentadas em regras gerais, como se fossem fórmulas matemáticas exatas e adequadas a toda e qualquer situação.

Ao contrário, diante de situações novas envolvendo institutos antigos, impõe-se a inquietação do espírito do estudioso e a reflexão acerca da solução que melhor atenda às garantias e aos valores básicos assegurados pelo ordenamento jurídico. A ciência do Direito, longe de adotar fórmulas matemáticas estáveis, está em constante evolução, tornando necessário o repensar e refletir as suas instituições para amoldá-las aos novos contornos.

Exatamente por isso é que afirma OVÍDIO A. BAPTISTA que

"O pêndulo da história nos conduz, inexoravelmente, no sentido de aproximar a ciência do Direito da história e não da geometria ou da física; e pois as soluções de nossos problemas hão de ser buscadas nessa pazientíssima indagine caso per caso". [OVÍDIO A. BAPTISTA, *Sentença e coisa julgada*, Porto Alegre, Sérgio Fabris Ed., p. 97.]

É essa acurada paciência na reflexão, caso a caso, da aplicação de regras e princípios assentados em doutrina e jurisprudência, que se impõe na hipótese sub examine.

Sem dúvida alguma que a admissibilidade da desconstituição da coisa julgada que contém conclusão contrária à Constituição, está a impor o repensar da tese da irrestrita eficácia ex tunc da declaração de inconstitucionalidade.

Isto porque, a adoção pura e simples da retroatividade dos efeitos da decisão proferida no juízo declaratório, poderá implicar a negação de uma série de garantias e princípios consagrados no direito.

O estudioso do direito freqüentemente se depara com situações em que se encontram em conflito valores igualmente legítimos, de modo que, a solução da questão importará sempre prestigiar algum deles em detrimento dos demais. Exatamente o que se passou quando do início dos debates acerca do cabimento da ação rescisória sob o fundamento da superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal fixando sua orientação final quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada exigência tributária.

Na hipótese, estavam em conflito o princípio da intangibilidade e proteção à coisa julgada, de um lado; de outro, o princípio da Supremacia da Constituição e da igualdade tributária. A opção centrou-se no segundo, tendo ficado assentado que "O princípio da segurança jurídica, inspirador dos efeitos da coisa julgada, não pode ser levado ao extremo de ofender o princípio constitucional da igualdade tributária". [STJ, REsp 218.354/RS, rel. Min. José Delgado, RSTJ 129/146. No mesmo sentido: REsp 233.662/00, rel. Min. José Delgado, DJU 08.03.2000, p. 00086.]

Por sua vez, a admissibilidade de questionamento da validade e, por conseguinte exigibilidade, da coisa julgada contrária à Constituição, traz consigo novo conflito. E que a se prestigiar, pura e simplesmente, a eficácia ex tunc das sentenças que reconhecem o vício da coisa julgada inconstitucional, haverá sérias e graves conseqüências no âmbito da segurança jurídica e da garantia de não-confisco, em se tratando de matéria fiscal, consagradas constitucionalmente. Qual deverá prevalecer? Esta a indagação para cuja resposta necessária se faz séria reflexão, assim como a redefinição de alguns preceitos.

Entendemos que, em hipótese alguma, poderá, quando se trata de exigência tributária, se emprestar efeito retroativo à deliberação tomada em qualquer dos instrumentos processuais em que questionada a existência de coisa julgada inconstitucional.

Primeiramente porque a eficácia ex tunc das decisões judiciais versando sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma jurídica, não é absoluta sequer nas ações em que se exerce o controle concentrado respectivo (Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade). Isto é, nem sempre quando o Supremo Tribunal Federal considera constitucional ou inconstitucional determinado ato, a sua deliberação atingirá as relações já consumadas no passado. Existem hipóteses em que razões de segurança jurídica impõem que a decisão apenas irradie seus efeitos de forma prospectiva, atingindo as relações a ela supervenientes (eficácia ex nunc).

Trata-se de solução adotada, no direito brasileiro, por exemplo, pelo art. 27 da Lei 9.868, de 10.11.1999, lembrado por TEORI ALBINO, segundo o qual "ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros e desde que haja 'razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social', poderá 'restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento em que venha a ser fixado'. [Revista de

Processo, 98/282]

Aludida limitação se justifica à medida que, no direito brasileiro, a segurança jurídica é um princípio da própria República Federativa, consoante consagrado no preâmbulo da Constituição Federal. A eficácia ex nunc da declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade não é fenômeno apenas do direito brasileiro. Idêntico preceito pode ser encontrado na Constituição portuguesa que adotou o princípio da nulidade da norma inconstitucional, ressalvando, porém, que a decisão poderá ter efeitos ad futurum quando o exigirem a segurança, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo (art. 282, n. 4).

A necessidade de respeito à segurança jurídica traz consigo a consequência de que a eficácia da deliberação deverá ser examinada caso a caso, não admitindo, portanto, soluções preconcebidas. É o que lembra EDUARDO GARCIA DE ENTERRÍA, para quem "a Suprema Corte americana, bem como os tribunais europeus, têm renunciado buscar uma explicação em uma construção abstrata, remetendo-se a uma estimativa ponderada, segundo as circunstâncias do caso e as consequências indesejáveis da retroatividade". [Justiça constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales, Revista de Processo 92/5-16] Noticia o autor, a título de exemplo, o entendimento da Suprema Corte americana no sentido de não ordenar a devolução dos impostos inconstitucionais já pagos, por diversas razões, tais como: a) o fato de o contribuinte ter auferido os benefícios dos gastos públicos financiados; b) desorganização das finanças públicas; c) definitividade das transações. Enfim, a quebra da indispensável segurança das relações jurídicas.

A atribuição de eficácia apenas ad futurum às decisões que versam sobre a inconstitucionalidade de determinado ato, inclusive a res iudicata, é uma técnica que se destina a "atenuar notavelmente a contraposição doutrinária da eficácia ex tunc, ou seja da retroatividade", permitindo "graduar progressivamente a efetividade da Constituição sem o preço de uma comoção social a cada novo escalão". [MYRIAN PASSOS SANTIAGO, Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no tempo e a coisa julgada em matéria tributária, Revista de Processo, 94/118, citando Mauro Capeletti e Enterría.] E aludida técnica há de ser aplicada "principalmente naquelas hipóteses em que uma lei tenha sido, por muito tempo, pacificamente aplicada por todos e sua nulidade pode ocasionar graves repercussões sobre a paz social, ou seja, sobre a exigência de um mínimo de certeza e estabilidade das relações e situações jurídicas".

Esta técnica que vem sendo adotada no âmbito da eficácia das ações de controle concentrado de constitucionalidade e inconstitucionalidade da leis, haverá de ser igualmente aplicada para solucionar a questão no âmbito das ações em que reconhecida a existência da coisa julgada inconstitucional.

O manejo dos instrumentos processuais não pode desestabilizar a segurança das relações jurídicas definitivamente estruturadas, cujos efeitos se consumaram antes do reconhecimento da inconstitucionalidade.

Enfim: para que não sejam aviltadas a segurança jurídica e o princípio do não-confisco - este último no campo tributário -, imperioso é que se adote a técnica que vem sendo aplicada no âmbito das ações de controle de constitucionalidade, qual seja, a atribuição de eficácia ex nunc à deliberação que reconhece a existência de coisa julgada inconstitucional. A decisão invalidante apenas irradiará seus efeitos, neste contexto, para atingir os atos supervenientes, jamais os pretéritos.

Trata-se em verdade de solução comum no direito administrativo no que tange ao regime das nulidades. No âmbito do direito público, "atos nulos e anuláveis sujeitam-se a regime igual quanto: a) à persistência de efeitos em relação a terceiros de boa-fé, bem como de efeitos patrimoniais pretéritos concernentes ao administrado que foi parte na relação jurídica, quando forem necessários para evitar enriquecimento sem causa da Administração e dano injusto ao administrado". [CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de Direito Administrativo, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 305.]

Sob este aspecto é que se a coisa julgada não pode ser contrária à Constituição; em tema de constitucionalidade, a Supremacia da Constituição não poderá se sobrepor à segurança jurídica, à certeza que deve nortear as relações jurídicas. No conflito, portanto, que exsurge do reconhecimento da coisa julgada inconstitucional e o efeito de sua nulidade, haverá de prevalecer a estabilidade das relações, finalidade que somente será atingível mediante a atribuição de eficácia ex nunc às decisões que a declaram.

Por isso é que PAULO OTERO, admitindo a susceptibilidade de a sentença inconstitucional ser atacada a qualquer tempo, reconhece "que razões decorrentes do próprio decurso do tempo possam limitar os efeitos da futura decisão judicial, isto em termos de salvaguardar certos efeitos ao caso julgado inconstitucional, tal como sucede perante os actos administrativos feridos de nulidade". (ps. 30/35)

Como se vê, o recomendável é que a decisão que reconhece a inconstitucionalidade da sentença judicial projete os seus efeitos a partir de então, pois que razões de segurança jurídica impõem que o passado seja preservado por força do próprio comando judicial que, até então, lhe dava suporte.

De modo que, no confronto entre as normas infraconstitucionais e aquelas decorrentes da nossa Lei Maior, obviamente aquelas cedem espaço a estas, pois, como bem ressaltado pelos doutrinadores acima mencionados, o que permitiu o afastamento do vício reconhecido foram os princípios da Supremacia da Constituição e da Segurança Jurídica, que não cedem espaço às normas de hierarquia inferior.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023237-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023237-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL BORGES DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00256-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que indeferiu requerimento da autarquia no sentido de ser declarada sem efeito a certidão de trânsito em julgado, uma vez que a sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos autos da ação em que foi julgado procedente o pedido de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta a autarquia, em síntese, a nulidade do trânsito em julgado, porque, tratando-se de sentença ilícida, para ter eficácia, deve ser, obrigatoriamente, submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475 do CPC, bem como porque na sentença foi determinado o reexame necessário de ofício.

O efeito suspensivo foi deferido.

O(a) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso e, de ofício, submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição.

Não havendo a interposição de recursos voluntários, foi certificado o trânsito em julgado da sentença, sendo determinada a apresentação dos cálculos de liquidação pelo autor para início da execução (fls. 85).

Discute-se neste agravo de instrumento a decisão proferida às fls. 104 da ação principal, no sentido de ser "*desnecessário o recurso de ofício no presente caso, tendo em vista que o valor da condenação não atingiu o limite legal, conforme conta de liquidação apresentada pelo exequente*".

Quanto ao reexame necessário, a sentença, proferida em 01/06/2010, submete-se à atual redação do art. 475 do CPC, dada pela Lei 10.352/01, que dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Em sendo ilíquida a sentença condenatória, exsurge o questionamento quanto ao critério a ser utilizado para fins de submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

A respeito, reproduzo excerto do voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki, em julgamento de caso análogo:

"2. Ao tratar das hipóteses em que é obrigatório o reexame necessário das sentenças de primeiro grau, o § 2º do art. 475 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/01, estabeleceu, entre outras, a seguinte exceção: "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)" . Como se vê, o parâmetro adotado não foi o valor da causa, mas o valor da condenação ou do direito controvertido . É irrelevante, para esse efeito, o valor que tenha sido atribuído à causa. A exceção ao cabimento do reexame somente se configura pela concorrência de pressupostos que dizem respeito a elementos econômicos do direito litigioso, a saber: (a) que o valor da condenação ou do direito controvertido seja um valor certo; e (b) que não exceda a sessenta salários mínimos. A aferição desses pressupostos é feita, não pelos elementos da demanda e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. Em outras palavras, a definição do cabimento ou não do reexame necessário leva em conta, não a petição inicial (ou o valor da causa nela constante), e sim a sentença.

3. O significado da expressão legal "valor certo" é obtido por interpretação sistemática. O art.286 do CPC determina que o pedido deve ser certo ou determinado, admitindo, porém, nas hipóteses listadas em seus incisos, a formulação de pedido genérico. Eis seu texto:

"Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito;

III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu."

Sobre a correspondente sentença, por sua vez, dispõe o art. 459 do mesmo Código que, acolhendo pedido certo, deverá ser líquida:

"Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida."

Assim, a sentença imporá condenação em "valor certo"(=" líquido, determinado, cuja verificação não dependa de qualquer procedimento de cálculo, atualização, etc.) sempre que julgar procedente ou parcialmente procedente pedido certo. E a remessa de ofício contra essa espécie de sentença será incabível sempre que o montante nela indicado for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

4. Não é viável a aplicação da norma do art. 475, § 2º, primeira parte, aos recursos dirigidos contra sentenças ilíquidas - assim entendidas aquelas que contenham condenação genérica (CPC, art. 586, § 1º). Isso porque, para dar cumprimento ao comando legal segundo o qual o valor que baliza o cabimento ou não do reexame necessário é o da condenação (expresso na sentença), e não o da causa (constante na inicial), seria indispensável proceder a uma espécie de "liquidação antecipada da sentença", o que desatenderia completamente aos objetivos de economia e celeridade processuais inspiradores da inovação legislativa, ou mesmo aguardar a fase de liquidação para somente então verificar o cabimento da remessa, o que atentaria contra a lógica da marcha processual. O alvitrado mecanismo de atualização monetária do valor da causa, por sua vez, não atende à determinação legal segundo a qual o parâmetro para definição do cabimento da remessa é a sentença, e não a inicial, revelando-se especialmente inadequado em casos como o dos autos, em que a sentença julgou parcialmente procedentes os vários pedidos formulados - cuja participação proporcional no valor da causa demandaria a realização de complexos cálculos." (STJ, REsp 651.929, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU 25-4-2005).

Quando se indaga da aplicabilidade do art. 475 do CPC, deve ser considerado o valor econômico decorrente da sentença condenatória prolatada.

Se a sentença for ilíquida, como no caso dos autos, ainda assim não é possível infirmar o reexame pelo Tribunal em face do § 2º do art. 475 do CPC, porquanto tal preceito legal se refere à condenação em valor certo, sendo este inferior a 60 salários mínimos, ou quando se puder, de pronto, apurar que a controvérsia jurídica tenha valor inferior àquele limite legal.

No caso concreto, a sentença veicula obrigação ilíquida, não sendo possível, nem mesmo por estimativa, indicar o valor da condenação, o que, para torná-la um título executivo judicial (definitivo), obriga sua confirmação pelo tribunal em sede de remessa oficial obrigatória.

A 3ª Seção do STJ vinha decidindo que, nas sentenças ilíquidas, para estabelecer o limite de que trata o art. 475, § 2º, do CPC, o julgador poderia se valer do valor da causa atualizado até a data da sentença, verificando se foi ultrapassado o limite de 60 salários mínimos. Se ultrapassado, a sentença deveria ser confirmada pelo tribunal. Se não ultrapassado, a ausência de recurso tinha o condão de fazer a sentença transitar em julgado.

Entendo que, nas sentenças ilíquidas, somente os benefícios de valor mínimo permitem estimar o valor da condenação com um mero cálculo aritmético, multiplicando-se a quantidade de meses pelo valor do benefício, submetendo a sentença à confirmação do tribunal somente nos casos em que a soma dos atrasados, na data da sentença, supere o limite de 60 salários mínimos.

Ocorre que, no julgamento de 30/06/2009, do qual participaram alguns ministros da 3ª Seção, a Corte Especial do STJ desautorizou tal interpretação, afirmando a necessidade da sentença ser líquida para que seja apreciado o limite legal para fins de sua submissão ao duplo grau obrigatório. Ausente a liquidez, a sentença, necessariamente, deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Eis o inteiro teor do julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 934.642 - PR
(2008/0033985-2)*

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA E OUTRO(S)

EMBARGADO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI

ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA.

A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Nilson Naves. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciada a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Sustentou oralmente, pelo embargante, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira.

Brasília, 30 de junho de 2009 (data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

Presidente

MINISTRO ARI PARGENDLER

Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opôs embargos de divergência contra o acórdão proferido pela Sexta Turma, relator o Ministro Paulo Gallotti, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (fl. 296).

As respectivas razões dizem que o acórdão diverge do entendimento adotado pela Primeira Turma no julgamento do REsp nº 651.929, PR, relator o Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ALCANCE DA EXPRESSÃO VALOR CERTO. CRITÉRIO DEFINIDOR. SENTENÇA ILÍQUIDA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO.

1. Controvérsia acerca do alcance da expressão "valor certo" contida no artigo 475, § 2º, do CPC.

2. A Lei 10.352, de 26.12.2001, ao regular o reexame necessário, dispôs: "Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...) § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

3. Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador quando da nova reforma processual, que, com o escopo de tornar efetiva a tutela jurisdicional e agilizar a prestação da justiça, excluiu da submissão ao duplo grau obrigatório as causas não excedentes a sessenta salários mínimos, numa coerente correlação com o sistema dos juizados especiais federais (Lei nº 10.259/01), competente para o julgamento das causas de pequeno valor.

4. In casu, a remessa necessária teve negado o seu seguimento no Tribunal de origem, por entender a ilustre Relatora que a causa em questão, a qual fora atribuído o valor de R\$ 8.900,00 (oito mil e novecentos reais), portanto, inferior a sessenta salários mínimos, não estava sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, com a nova redação trazida pela Lei nº 10.352/01.

5. A condenação baliza-se pelo valor do pedido, que só pode ser genérico nas hipóteses do art. 286, do CPC, tanto mais que diante do pedido líquido é defeso ao juiz proferir decisão ilíquida. Destarte, não havendo pedido condenatório faz-lhe as vezes para fins do art. 475, § 2º, do CPC o "valor" do direito controvertido, encartado na inicial através do valor da causa.

6. Entretanto, somente nas hipóteses de pedido genérico e ilíquido autorizadas na lei é lícito submeter a sentença ao duplo grau, posto que a exegese deve ser levada a efeito em prol do interesse público, inexistindo nos autos prova antecipada do "quantum debeatur", como no caso sub judice.

7. Destarte, o pedido teve o valor fixado por estimativa, sendo certo que, nestas hipóteses, não há impugnação e vigora o princípio in dubio pro fisco, maxime, porque a sentença é ilíquida, conspirando em prol da ratio essendi do art. 475, § 2º, do CPC.

8. Recurso especial provido" (DJ de 25.04.2005).

Sem impugnação (fl. 333).

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil dispõe:

"Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

.....
§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor

certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

A regra, portanto, é a de que a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; ela deixa de ser aplicada, excepcionalmente, se a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos, ou se procedentes embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

A sentença ilíquida, de que no caso se trata, por definição, não tem valor certo, estando conseqüentemente sujeita a regra do duplo grau de jurisdição, e não a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência e de dar-lhes provimento para que a sentença de fl. 128/131 seja submetida ao reexame necessário.

Voto-Vencido

O SENHOR MINISTRO PAULO GALLOTTI: Senhor Presidente, permaneço fiel à orientação da Terceira Seção. Entendo que deva ser considerado, no caso, o valor da causa devidamente corrigido para se estabelecer se há ou não a necessidade do reexame necessário.

Conheço dos embargos de divergência, mas nego-lhes provimento.

Voto-Vencido

A SRA. MINISTRA LAURITA VAZ: Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro Relator para acompanhar o entendimento da Terceira Seção. Voto no sentido de conhecer dos embargos de divergência, mas negar-lhes provimento.

MINISTRA LAURITA VAZ

Voto Vencido

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, data venia, penso que se deve ter um parâmetro. E o parâmetro que foi adotado pela Terceira Seção, parece-me, é o valor da causa, na ausência de um outro valor.

Caberia, então, à Fazenda Pública, no caso, ao Instituto do Nacional do Seguro Social - INSS, impugnar o valor da causa, se fosse o caso.

Peço vênia ao Sr. Ministro Relator para acompanhar a divergência, conhecendo dos embargos de divergência, mas negando-lhes provimento.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2008/0033985-2 EREsp 934642 / PR

Números Origem: 200170100007448 200404010487547 200700512052 2973148 3672003

PAUTA: 30/06/2009 JULGADO: 30/06/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA E OUTRO(S)

EMBARGADO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI

ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS

ASSUNTO: Previdenciário - Benefícios - Aposentadoria - Invalidez

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente, pelo embargante, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Nilson Neves.

Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

*Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão.
Licenciada a Sra. Ministra Nancy Andrighi.
Brasília, 30 de junho de 2009
VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária*

Em pronunciamento no Recurso Especial 1.101.727 - PR (2008/0243702-0), o STJ ratificou o entendimento então expresso nos Embargos de Divergência 934.642/PR.

É cediço que a observância do duplo grau obrigatório de jurisdição, enquanto condição do trânsito em julgado, constitui condição de eficácia da sentença, sendo certo, ademais, que esta não produzirá efeitos senão após sua confirmação pelo Tribunal a que couber o seu reexame.

Na esteira desse raciocínio, é forçoso concluir que não poderá haver trânsito em julgado de sentença não submetida ao reexame necessário, ou seja, uma vez olvidada a necessidade de tal submissão, que constitui uma obrigação legal imposta ao magistrado, tal omissão estabelecerá um óbice intransponível à eficácia do título judicial.

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da súmula 423 do STF :

"Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege".

A jurisprudência caminha no sentido de recusar o *status* de "caso julgado" a pronunciamentos judiciais que onerem a Fazenda Pública sem a devida confirmação pelo respectivo tribunal de apelações.

Do teor do que foi explanado, resulta evidente que a remessa oficial constitui condição de eficácia da sentença, sendo certo que, ausente tal exigência legal, o *decisum* não estará apto a produzir efeitos.

Sobre o tema, não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SER VIÇO - SENTENÇA ILÍQUIDA - REEXAME NECESSÁRIO .

Regra geral, as sentenças de mérito proferidas em face da Fazenda Pública devem ser submetidas ao duplo grau de jurisdição . No caso a sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de ser viço deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição , pois em razão da sua iliquidez seu trânsito em julgado depende de reapreciação pela segunda instância. As exceções ao reexame necessário (CPC, art. 475, §§ 2º e 3º) devem ser interpretadas restritivamente, pois tratam-se de normas excepcionais. Agravo de instrumento provido.

*(AI 160499, Proc. 200203000332489, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, DJF3 CJI: 02/06/2010, p. 301).
AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA CONDENATÓRIA SOBRE O INCRA, EM 1984, À RESTITUIÇÃO DE RECEITA - APELO AUTÁRQUICO ENTÃO UNICAMENTE EM TORNO DE CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL INOB SER VADA (ARTS. 118, LEI 4.506/64, E 3º, DL 1.110/70) - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO, ANULADA A FASE DE COBRANÇA, PARA SUBMISSÃO DO FEITO A REEXAME NECESSÁRIO - PRECEDENTES E SÚMULA 423, E. STF*

1.(...).

2. Nos termos da Súmula 423, Suprema Corte, ausente remessa oficial, quando assim imperativa, como no caso vertente, não se dá a coisa julgada e, portanto, de fato nulos demais atos decisórios, como assim, por similitude, a consagrar a v. jurisprudência. Precedentes.

3. Assiste razão ao recorrente em tal enfoque, o qual prejudicial a tudo o mais que suscitado, impondo-se provimento ao agravo, para anulação de toda esta fase de cobrança - portanto evidentemente sem efeito o r. decisório atacado - incumbindo ao E. Juízo "a quo" submeter a causa originária a reexame necessário , ex vi legis.

4. Provimento ao agravo de instrumento.

*(AI 206531, Proc. 200403000229845, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI: 23/02/2010).
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . REEXAME NECESSÁRIO . MEDIDA PROVISÓRIA 1.561/97. LEI 9.469/97. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA.*

EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Somente a decisão de mérito, sobre a qual se formou a autoridade de coisa julgada, é rescindível pela ação regulada no art. 485 do Código de Processo Civil.
2. sentença proferida após a edição da Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97, que estendeu às autarquias e fundações públicas a obrigatoriedade do reexame necessário disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, deve sujeitar-se ao duplo grau de jurisdição como condição de sua eficácia.
3. De ofício, declarada a nulidade do acórdão da E. 2ª Turma desta Corte (AC nº 98.03.28015-5), com remessa dos autos para distribuição a uma das Turmas da Terceira Seção (Resolução nº 128, da Presidência deste Tribunal, de 19.05.2003).
4. Acolhida a preliminar suscitada pela e. representante do Ministério Público Federal.
5. Ação rescisória julgada extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, sem imposição de ônus sucumbenciais.
(AR 1155, Proc. 200003000383452, 3ª Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada VANESSA MELLO, DJF3 CJI: 27/02/2009).

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de que a sentença seja submetida ao reexame necessário, confirmando a decisão proferida às fls. 114/119.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023866-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023866-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CLAUDEMIR GALO
ADVOGADO	: EDIMAR CAVALCANTE COSTA
ORIGEM	: JUízo DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG.	: 12.00.00077-9 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 04-02-2011 e encerrado em 04-02-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

O(a) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópia às fls. 35/111. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão proferida às fls. 125.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024529-44.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANTONIO MORAES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00056382520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial, direta e por similaridade, requerida para a comprovação da natureza especial da atividade exercida pelo agravante nas empresas e períodos indicados nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova pericial como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial da atividade exercida no período indicado nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

O indeferimento da prova pericial requerida não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Não há prova de que as empresas em atividade tivessem se negado a fornecer os formulários e laudos técnicos relativos às atividades exercidas nos períodos indicados nos autos.

Por outro lado, consoante entendimento jurisprudencial dominante, a comprovação do caráter especial da

atividade exercida em empresa que não mais existe somente se torna possível com a realização de perícia por similaridade.

Entretanto, no caso dos autos, o indeferimento da prova pericial por similaridade não constitui cerceamento de defesa, considerando que o agravante não juntou nenhum documento indicando que na empresa apontada como paradigma serão encontradas as mesmas características e condições do trabalho efetivamente exercido naquelas que já encerraram as suas atividades.

Ademais, caso deferida, a perícia seria realizada de forma indireta, valendo-se o *expert* das informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade da prova.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026123-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026123-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: IRACEMA LOPES NUNES
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG.	: 05.00.00067-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRACEMA LOPES NUNES contra a decisão que, em procedimento prévio à execução da sentença, após a juntada dos cálculos elaborados pela autarquia, determinou a expedição de ofícios requisitórios.

Sustenta, a agravante, em síntese, que a homologação dos cálculos apresentados pelo INSS e a expedição dos ofícios requisitórios, sem prévia oportunidade para se manifestar sobre a conta elaborada pela autarquia, configura cerceamento de defesa. Pede a reforma da decisão agravada para que sejam cancelados os ofícios requisitórios e permitida sua manifestação sobre os cálculos apresentados pelo INSS.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Na hipótese, o processamento foi encaminhado sob a forma da denominada "execução invertida", ou seja, foi atribuída ao INSS a faculdade de apresentar os cálculos. Com a juntada da conta elaborada pela autarquia, o Juízo *a quo* determinou a expedição dos ofícios requisitórios.

Essa medida, contudo, está apoiada em legislação revogada pela Lei 11.232/2005 (artigos 570 e 605 do CPC), pois, ainda que se admita, com vistas à celeridade do procedimento, a apresentação de cálculos pelo devedor, até porque não é incomum prevalecerem os cálculos do INSS nos embargos à execução, trata-se de providência a ser observada pelo exequente, em conformidade com as atuais regras de liquidação da sentença.

A apresentação de cálculos pela autarquia não retira do juízo a obrigatoriedade de orientar-se pelos limites objetivos do julgado, uma vez que essa fase processual deve ser encaminhada com estrita observância ao que foi decidido no processo de conhecimento.

A iniciativa da execução cabe ao titular do direito assegurado no título, vale dizer, ao segurado, posto que, em tema de iniciativa processual - mesmo no processo de execução -, o magistrado não pode agir de ofício, e nem determinar que o devedor o faça.

Quando muito, se a parte for beneficiária da assistência judiciária gratuita, o magistrado poderá se valer da providência do § 3º do art. 475-B do CPC ("*Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária*"), encaminhando os autos ao contador, para a fixação do *quantum debeatur*, mas, ainda assim, a iniciativa do processo executivo será sempre do detentor do título executivo.

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS EM EXECUÇÃO. CÁLCULO ELABORADO PELO INSS. IMPROVIDO. 1. A execução em face da Fazenda Pública se processa nos termos do artigo 730 do CPC, ou seja, após apresentação dos cálculos de liquidação da parte exequente, o INSS será citado para oposição de embargos à execução. 2. No entanto, em virtude da morosidade imposta pelo procedimento executivo convencional, nas ações previdenciárias passou-se a adotar a chamada "execução invertida", prevista originalmente no artigo 570 do CPC, revogado pela Lei nº 11.232/05, pela qual o INSS, após o trânsito em julgado e por contar com serviços especializados de contadoria, elabora os cálculos de liquidação para posterior manifestação do credor. 3. Ocorre que, no caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência da execução invertida propriamente dita, pois, embora o INSS tenha apresentado os cálculos, o valor não foi aceito pela parte exequente, que cuidou tão somente de entender a proposta como uma confissão parcial de dívida e requerer a requisição do valor, por se tratar de verba incontroversa, manifestando, expressamente, seu interesse no julgamento do recurso que apura os valores controvertidos. 4. Dessa forma, considerando o fato de que o cálculo foi elaborado pelo devedor, não há qualquer circunstância que justifique o trabalho do advogado e, conseqüentemente, a fixação de verba sucumbencial. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AI 456095, Proc. 00319372320114030000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1: 08/08/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INVERTIDA (CPC, ART. 570). INSS. DESNECESSIDADE DE DEPÓSITO PRÉVIO (ART. 605, DO CPC)

1. Não existe impedimento legal de a Fazenda Pública utilizar-se da faculdade da execução invertida, nos termos previstos pelo art. 570, do CPC.

2. Tendo o INSS optado por esse tipo de execução (art. 570, do CPC), não há necessidade de cumprimento da regra contida no art. 605, do mesmo diploma legal, que exige depósito prévio do valor apurado. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma Suplementar, Agravo de Instrumento 199801000961914, Processo 199801000961914-MG, DJU 9/6/2004, p. 28, Relatora JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. INSS. PEDIDO DE EXECUÇÃO INVERSA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE OU PREJUÍZO PARA AS PARTES.

1. Não há qualquer óbice em que a parte vencida na lide (INSS) tome a iniciativa da execução, nos moldes do artigo 570 do "CPC", mesmo que não seja efetuado o imediato pagamento como exige o artigo 605 da lei adjetiva

civil, ante a necessidade do procedimento do precatório para a Fazenda Pública.

2. Também não há prejuízo às partes a adoção deste procedimento. Adequação ao princípio da celeridade processual.

3. Agravo provido.

(TRF5, AI 17025, Proc. 9805060900-PB, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJU 23/02/2001, p. 501).

O art. 570 do CPC, revogado pela Lei 11.232/2005, veicula faculdade, e não obrigatoriedade, desautorizando, inclusive, a aplicação da pena de multa para os casos em que o devedor se recusa a dar início à chamada "execução invertida".

Portanto, entendo que o processamento da execução, na forma em que foi encaminhado, configura afronta às regras processuais vigentes, que não amparam o procedimento utilizado, não havendo base legal para acolher os cálculos elaborados pelo próprio devedor e determinar a expedição dos ofícios requisitórios, sem a prévia anuência do credor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026218-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026218-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: NELSON ALVES PEREIRA
ADVOGADO	: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG.	: 12.00.00015-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, acolhendo preliminar arguida em contestação, concedeu à agravante o prazo de 10 dias para comprovação do requerimento administrativo, nos autos da ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527

do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) agravante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da ação de conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026241-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026241-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JULIO KOSUGE
ADVOGADO : AGATA SILVA LACERDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00004845120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames, prontuário e receituários que foram juntados por cópias às fls. 92/139. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.026504-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BANDEIRA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022528320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 08/03/2012 e encerrado em 25/06/2012.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirmo que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 30/42. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026526-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026526-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA MADALENA RIBEIRO FARIA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 12.00.00037-7 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026615-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026615-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000405320114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que

antecipou a tutela, em ação na qual o agravado postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que o laudo médico pericial concluiu que a incapacidade é parcial e permanente, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

Dos documentos formadores do instrumento, verifica-se a verossimilhança do pedido.

O laudo médico pericial demonstrou que o agravado, nascido em 09/05/1959, é portador de "*amputação traumática de 2 quirodátalos mão esquerda, Lesão nervos mediano e ulnar de mão esquerda*" - CID10 S68.2 e G62.9 -, levando a neuropatia do membro. Apresenta "*dificuldade para utilizar membro superior esquerdo auxiliar no uso de foice, enxada ou qualquer outro trabalho braçal. Impossibilidade de retirar leite com um único membro. Analfabeto, incapaz funcional para atividades que exijam esforço intelectual*". O perito concluiu haver incapacidade total para o trabalho habitual na lavoura, podendo realizar atividades que exijam esforço físico leve (fls. 84/86).

O *decisum* recorrido também corretamente aquilatou a miserabilidade do grupo familiar a que pertence o agravado, conforme estudo social elaborado pelo *expert* nomeado pelo Juízo (fls. 88/93).

Também o perigo de dano irreparável é evidente, em razão do comprometimento de sua subsistência e o risco decorrente da postergação da concessão do benefício para o desfecho final da ação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026898-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026898-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014859320124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou ao agravante que providenciasse o comparecimento de suas testemunhas em audiência de instrução e julgamento, independente de intimação, nos autos da ação em que postula a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividade rural no período indicado nos autos.

Sustenta o agravante, em síntese, que as testemunhas devem ser intimadas para comparecer à audiência por carta ou por meio de oficial de justiça, nos termos dos artigos 239 e 412 do CPC. Alega que o comando contido no § 1º do referido art. 412 é faculdade da parte, sendo de rigor a intimação das testemunhas. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Compulsando os documentos que formaram o instrumento, verifica-se que o agravante arrolou duas testemunhas na inicial da ação originária, indicando os respectivos endereços (fls. 30), restando cumpridos os requisitos previstos no art. 407 do CPC.

O art. 412 do mesmo diploma legal determina que a testemunha deve ser intimada para comparecimento em Juízo e se deixar de comparecer sem motivo justificado, será conduzida coercitivamente.

Por outro lado, o § 1º do mencionado art. 412 faculta à parte assumir o compromisso de levar a testemunha à audiência independentemente de intimação, assumindo o risco de ser considerada a desistência de seu depoimento, caso ela não compareça ao ato designado.

Como se vê, o comando contido no § 1º do art. 412 do CPC trata-se de mera faculdade da parte, e não de uma obrigação a ser imposta pelo Juízo, vez que destituída de amparo legal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA PARA AUDIÊNCIA DE CONTINUAÇÃO DE INSTRUÇÃO POR SEU PRÓPRIO CAUSÍDICO. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. ROL DE TESTEMUNHAS DEPOSITADO COM ANTECEDÊNCIA SUFICIENTE PELO ADVOGADO (ART. 407, CPC). AGRAVO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara-PE, Dr. FRANCISCO ALVES DOS SANTOS JÚNIOR, que em sede de ação declaratória, determinou a intimação do advogado da autora para que este providenciasse o comparecimento de testemunha para audiência de continuação de instrução, designada para o dia 19 de agosto de 2004.

2. O Código de Processo Civil, em seu art. 412, caput, determina a intimação por mandado da testemunha para que esta compareça em dia, hora e local designado para a audiência. Já o seu parágrafo 1º prevê a possibilidade de comparecimento da testemunha independentemente de intimação quando a parte se comprometer a conduzi-la à audiência. Todavia, é uma faculdade da parte, não uma obrigação.

3. Às fls. 13, consta que a parte agravante apresentou o rol de testemunhas a serem ouvidas em 22 de julho de 2004, sendo a audiência foi designada para o dia 19 de agosto de 2004, concluindo-se que o mesmo restou depositado tempestivamente, de acordo com o art. 407 do CPC.

4. Não pode prosperar a decisão vergastada na parte que determinou a intimação do advogado da agravante para trazer a juízo uma determinada testemunha, a fim de que esta fosse inquirida, sob o fundamento de exigüidade de tempo para a sua intimação, tendo em vista a proximidade da audiência designada para o dia 19 de agosto de 2004, por inteira falta de amparo legal.

5. É de se frisar o fato de que a intimação do advogado da agravante para trazer à audiência de continuação da instrução a testemunha indicada na decisão atacada poderia resultar em prejuízo para esta última, caso não conseguisse dito causídico localizá-la em tempo hábil.

6. Agravo de Instrumento conhecido e provido."

(TRF5, AI 57447, Proc. 200405000234717/PE, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Cesar Carvalho, DJ: 30/05/2006, p. 946).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.

2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.

3. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, AI 223845, Proc. 2004.03.00.068491-3/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU: 11/05/2005, p. 251).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a regular intimação das testemunhas arroladas pelo agravante para comparecimento na audiência de instrução já designada.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027023-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027023-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : JOSUEL MARTINS SANTANA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 3972/5280

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00004091220124036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez e o pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, abrangendo a soma das prestações vencidas e vincendas, bem como o valor relativo ao pedido do dano moral, nos termos da legislação aplicável ao caso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o pracemento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu

fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, 2ª Turma, Rel: Min. CASTRO MEIRA, DJE: 02/03/2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, 9ª Turma, Rel: Des. Fed. LUCIA URSAIA, DJF3 CJ1: 12/08/2010, p. 1492).

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no *caput* do art. 3º da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos, ao passo que, nas lides versando obrigações de trato sucessivo, dispôs o seu § 2º como critério definidor da competência o valor da causa considerando-se a soma de 12 prestações vincendas.

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 13 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"13 - O valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01."

Dessa forma, na hipótese, o valor atribuído à causa deve corresponder ao valor de 12 prestações vincendas, somado ao valor relativo à indenização por dano moral.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.

2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora.

3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma

anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.

4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa.

5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos.

6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.

7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.

(TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

- O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização.

- Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.

(TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

O autor, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$43.210,80, que abrange a soma das parcelas atrasadas, acrescida de 12 prestações vincendas, e o valor da indenização a título de danos morais, equivalente a 50 salários mínimos (fls. 125).

Tendo o agravante atribuído à causa valor excessivamente elevado, agiu corretamente o Juízo *a quo* ao adequá-lo à pretensão deduzida em juízo, fixando-o em R\$20.059,92 (fls. 130 e 137), sendo manifesta sua incompetência para o julgamento da lide, uma vez que na data do ajuizamento da ação (20/01/2012) o valor do salário mínimo era de R\$622,00.

Por fim, observo que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere do art. 17, § 4º, da Lei 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

"Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exeqüente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026960-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026960-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : QUITERIA FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : GISELA TERCINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por QUITERIA FIRMINO DA SILVA em face de sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando as exigibilidades suspensas por ser a autora beneficiária da gratuidade processual (fls. 54).

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 133/143) constatou que a autora foi acometida de um acidente vascular cerebral há 14 anos, permanecendo internada por quatro dias, evoluiu com algumas sequelas, fez fisioterapia à época. Atualmente refere queixas vagas/inconsistentes, porém ao exame físico não fora constatado nenhum tipo de limitação/sequela funcional. Portanto não há incapacidade para as atividades habituais; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028002-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028002-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por APARECIDO DA SILVA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 53/60) constatou que o autor é portador de gonartrose direito leve e fratura consolidada de fêmur direito. Concluiu que não há incapacidade laborativa. A lesão que sofreu no fêmur direito há mais de 15 anos está consolidada tendo a articulação proximal e distal sem alterações clínica e o comprometimento do joelho direito que é leve, não causam repercussão laborativa ao periciado; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE

CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029472-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029472-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WANDERSON OLIVEIRA NAVES
ADVOGADO : LEONARDO VALDISSER JACULI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00022-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em fevereiro/2011, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 12/16).

Deferida a antecipação da tutela às fls. 100, para concessão do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 14-02-2011. Pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, deduzidos os valores pagos administrativamente. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 07-03-2012.

O INSS apelou, pleiteando a alteração da DIB para a data da incapacidade fixada pelo perito judicial (10-12-2012) ou, mais corretamente, a partir da apresentação do laudo em juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 73/89, exame efetuado em 13-07-2011, atesta que o autor (bancário desempregado, 31 anos à data da perícia), é portador de dependência química desde os dezessete anos, internado em clínica de recuperação desde 14-12-2010, com previsão de alta em 14-09-2011. O perito judicial informa que há incapacidade laborativa total e temporária "estimada em 3 meses". Fixa o início da incapacidade em 10-12-2012 (quesito 8, fls. 88).

Posteriormente, em laudo complementar, o perito judicial alterou a data de início da incapacidade para 14-12-2010, data da internação na clínica de dependentes químicos.

Portanto, nos termos da perícia judicial, a incapacidade total e temporária terminaria três meses após a perícia, ou seja, em outubro/2011.

E, segundo os dados do sistema CNIS/Dataprev, o autor manteve vínculo empregatício com a empresa Contax S/A de 20-10-2011 a 01-02-2012 (CNIS anexo).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade total e temporária, concede-se o auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício deve ser a data do término do benefício cessado administrativamente, estando o autor internado na ocasião (14-02-2011), e o termo final deve ser fixado em 19-10-2011, dia imediatamente anterior à aquisição de vínculo empregatício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo final do benefício no dia imediatamente anterior ao vínculo empregatício com a empresa Contax S/A.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030672-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA VICENTINA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00131-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para deixar constar o INSS como apelante.

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/92, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 56/64, o qual inferiu que: *"De acordo com os documentos apresentados, a autora é portadora de artrite reumatoide, tendinopatia do supraespinhoso, tenossinovite de punho esquerdo e osteoporose, entretanto afirmou o expert " Não existe incapacidade laborativa".*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente

motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033951-19.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033951-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CELINA ALVES BARCELOS
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00589-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CELINA ALVES BARCELOS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba/MS, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a autora, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados esses, mediante apreciação equitativa (art. 20, §4º, CPC) em R\$ 800,00 (oitocentos reais), considerando a pouca complexidade da causa, tempo e trabalho exigidos do profissional para seu patrocínio.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita total e permanente ao trabalho, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento que a perícia foi realizada por médico incapaz, não especialista.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Quanto ao pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvid..(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 92/93) constatou que a autora apresenta quadro de alterações degenerativas da coluna vertebral, que se encontra estabilizada. Concluiu que a autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborais; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034120-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034120-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RUBENS ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00036-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo RUBENS ALMEIDA DOS SANTOS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Quatá/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu o pagamento do benefício auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (01/03/2010 - fls. 33), descontando-se os valores já pagos em razão do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. Os valores deverão ser corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora a partir da citação, em conformidade com o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, inserido

pela Lei nº 11.960/2009. Custas não são devidas ante a isenção de que goza o réu, bem como pelo fato de ser o autor beneficiário da Justiça gratuita.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Alega o apelante que está totalmente incapaz ao trabalho, fazendo jus a aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, que seja revertido o ônus da sucumbência para o INSS.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 170/174) constatou que o autor é portador de hérnia de disco lombar, tendinopatia de quadril esquerdo, gonartrose inicial à direita com sintomas algícos de caráter crônico agravados pela coexistência de sintomas depressivos. No momento sem condições de executar suas tarefas habituais (motorista de táxi). Qualifica a incapacidade do autor como total e temporária (resposta aos quesitos 5 e 6 - Fls. 173).

Tratando-se de incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurado da previdência (fls. 149/150), cumprindo todos os demais requisitos legais para a concessão do benefício.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (01/03/2010), pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada a reavaliação/reabilitação profissional da segurada, nos termos do artigo 101, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto e, nos termos do mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, apenas quanto aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034319-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034319-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MANOEL ADELSON DOS SANTOS
ADVOGADO	: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YVES SANFELICE DIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00095-4 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria especial mediante o afastamento do teto.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC. Fixou os honorários em R\$ 510,00, observando ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter

sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. Requer a apreciação da demanda nos termos do artigo 515, §1º, do CPC. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **12/8/1994** (fl. 14).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida

Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (26/5/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034480-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034480-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS FERREIRA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Capão Bonito/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, ficando a execução condicionada aos termos dos arts. 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus ao auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 72/77) constatou que o autor é portador de discopatia da coluna cervical, bursopatia e depressão. Concluiu que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho, pois não apresenta incapacidade funcional ao exame físico realizado; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com

incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034661-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034661-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MAURO ANTONIO ARGENTINO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00157-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial (IRSM de 39,67% no salário-de-contribuição) e reajustamento do benefício nos meses de junho de 1999, 2000, 2001 com aplicação do IGP-DI.

A r. sentença apreciou a questão tão-somente com relação a incidência do índice de 39,67% no salário-de-contribuição, julgando-o improcedente, com base no artigo 269, inciso IV, do CPC. Fixou os honorários em R\$ 510,00, observando ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Nas razões do recurso, a parte postulante requer a reforma do julgado para que seja acolhido o pedido conforme a inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo a apreciar a questão relativa a incidência do índice de 39,67% no salário-de-contribuição do benefício, apreciada na sentença recorrida.

O julgado, neste aspecto, deve ser mantido. Tal pedido deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício foi concedido à parte autora em **17/4/1998 (f. 15)**, com início de pagamento em **16/6/1998**, conforme consulta HISCREWEB.

Sendo assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **7/1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação recebida, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em **7/1998**, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **7/1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **7/2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, **9/9/2011**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Quanto a utilização do IGP-DI no reajuste dos benefícios, passo à análise desta matéria com fundamento no artigo 515, §1º, do CPC.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r. Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n.

8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%,

portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "*a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social*". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido." (REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora para mantenha a sentença quanto ao reconhecimento da decadência ao pedido de incidência do índice de 39,67% no salário-de-contribuição e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido relativo à incidência do IGP-DI no reajuste do benefício. Deixo de condenar a parte

autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036142-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036142-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO SERGIO ANDRADE
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00216-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PAULO SÉRGIO DE ANDRADE em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu a tutela antecipada e determinou a data de início do benefício a partir de 22/09/2011 (juntada do laudo pericial) e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixado em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). Os valores em atraso deverão ser corrigidos e remunerados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Pugna a parte autora pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, para conceder a aposentadoria por invalidez desde a citação, bem como restabelecer o benefício de auxílio-doença e mantê-lo até o início da concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 105/108) constatou que o autor apresentou quadro de cefaléia intensa, aguda, em dezembro de 2006. Depois de 05 dias foi operado, sendo feita uma clipagem de aneurisma cerebral no dia 15/12/2006. Após a cirurgia ocorreu isquemia cerebral, causando lesão na região inferior do lobo frontal esquerdo. Em razão da localização da lesão (lobo frontal), o autor passou a apresentar déficit de atenção, lentificação do pensamento e dos movimentos, perda de iniciativa, má memorização e esquecimento de fatos recentes. O autor, em razão da sequela, apresenta-se sem iniciativa, assim, para realizar qualquer trabalho, necessita ser mandado e ensinado como deve ser feito. Concluiu que as sequelas pós-cirúrgicas são definitivas e causaram no autor incapacidade total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 56/57) e comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

A data de início do benefício aposentadoria por invalidez deveria ser a do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (13/03/2010), pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011)

Entretanto, visto que o autor, ora apelante, limitou o seu pedido e sob pena de *reformatio in pejus*, restabeleço a concessão do benefício de auxílio-doença desde 13/03/2010 e determino sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação (04/10/2010 - fls. 44).

À míngua de impugnação da parte, mantida a sentença, também, quanto à condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, em atenção à Súmula 45 do STJ.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para restabelecer o benefício de auxílio-doença desde 13/03/2010 e determinar sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação (04/10/2010 - fls. 44), e nos termos do mesmo dispositivo legal, *caput*, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036385-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036385-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JAISSE GABRIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA JAISSE GABRIEL em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Taquarituba/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a autor a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Condenada a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, observando-se a disciplina da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante que se encontra incapaz para o trabalho, por estar acometida de dorsalgia na coluna lombar e transtornos articulares, razão pela qual a sentença deve ser reformada para que lhe seja concedido o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

Para a concessão do auxílio-doença o segurado deverá estar incapacitado total e provisoriamente para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, tudo nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial a fls. 107/117 constatou que a examinada se apresenta em bom estado geral, e com ausência de doenças incapacitantes, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que a impeça de exercer atividades laborativas.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -

INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036728-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036728-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ FERNANDO DE FARIA
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício.

Alega a parte recorrente, em síntese, que no cálculo do fator deve ser utilizado critérios diferenciados para os segurados do sexo masculino e feminino.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário na concessão do benefício. A parte autora afirma que, no cálculo do fator previdenciário do seu benefício, foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, o que causou redução do valor da sua aposentadoria.

A questão relativa a utilização de tabelas distintas para segurados do sexo masculino e feminino para cálculo do fator não foi ventilada na inicial.

Por outro lado, é sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum"; ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO -

RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF."

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

Assim, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, que dispunha (g. n.):

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)".

Nesse particular, é relevante destacar que se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar esses critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No cumprimento dessas diretrizes é que, em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E com fundamento no artigo 32, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Assim, como o cálculo do benefício deve obedecer aos critérios da lei vigente à época da sua concessão em 13/7/2006, não é cabível a revisão pretendida. A parte autora obteve o benefício em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade

pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.
IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF). Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 3/12/2008)

Ademais, a matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas no artigo 29 da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017).

Em conclusão: a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, por ter atendido ao preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002117-13.2012.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDSON CARLOS DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021171320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,

autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições

especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.

(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao

administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposeção e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do

coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, *vu.* AC 200334000218750. *Rel.* DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. *e-DJF1* 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. *Rel.* Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. *DJU* 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, *vu.* AC 200971990007098. *Rel.* LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. *D.E.* 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, *vu.* AC 200783000112040, AC 444097. *Rel.* Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. *DJE* 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. *Apelo improvido.**

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, *vu.* AMS 200681000179228, AMS 101359. *Rel.* Desembargador Federal Lazaro Guimarães. *DJ* 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-96.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002316-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SUELI MARANCONI
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023169620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda

Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de

carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao

segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei. Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como

dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para

complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposestação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora. Prejudicada a análise do dano moral.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1025/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-70.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000217-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETE APARECIDA FRIAS VIEIRA incapaz
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : JORGE VIEIRA FILHO
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00002177020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 30/01/2009, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição, concedido em 23/03/2000 e suspenso em 01/01/2009.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

O agravo de instrumento (Proc. nº 2009.03.00.006678-4), interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação

da tutela (fls. 33/34), foi convertido em retido (fls. 63/64).

Citado em 15/06/2009, o réu contestou, pugnando pela improcedência da ação (fls. 68/75).

A decisão de fls. 91 determinou a realização da perícia médica e do estudo social.

A autora informou o restabelecimento administrativo do benefício e requereu o julgamento antecipado da lide, com a procedência do pedido e a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor correspondente à data da suspensão do benefício até a data da sentença.

O INSS requereu a extinção do processo sem análise do mérito, por perda superveniente do objeto.

O Ministério Público Federal requereu a extinção do processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, diante da superveniente perda do interesse processual, e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, em decorrência do princípio da causalidade.

O INSS apelou, sustentando que não deu causa à propositura da ação, razão pela qual deve ser excluída a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo sem as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Discute-se a respeito da sentença que extinguiu o processo sem análise do mérito, diante da perda superveniente de seu objeto, e condenou a autarquia a pagar honorários advocatícios.

Conforme demonstram os documentos juntados, o benefício foi suspenso em 01/01/2009 em decorrência da revisão administrativa, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo, considerando o valor recebido pelo genitor, a título de amparo social a pessoa portadora de deficiência, vindo a autora a socorrer-se da via judiciária, com o ajuizamento desta ação em 30/01/2009. Posteriormente, no curso do processo, após a citação, é que foi restabelecido o benefício, com o pagamento dos atrasados, relativo ao período de 01/01/2009 a 30/11/2009, em 27/01/2010, (fls. 115/116), tendo em vista a decisão administrativa proferida pela 26ª Junta de Recursos do CRPS (fls. 99/100).

Portanto, a satisfação da pretensão na via administrativa acarretou a perda superveniente do objeto da lide, fazendo desaparecer o interesse processual.

Sendo o INSS o responsável pela perda do objeto da ação, o cabimento da condenação em honorários advocatícios em que incorreu decorre do princípio da causalidade, pois, com a suspensão do pagamento do benefício na via administrativa, propiciou o ajuizamento da ação como única alternativa para o questionamento da medida e, dessa forma, deve arcar com as consequências oriundas da derrota em que incorreu na demanda.

Nesse mesmo sentido tem decidido o STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. DIPLOMA. NÃO-APRESENTAÇÃO. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. GREVE DOS PROFESSORES DA UFMS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. EXONERAÇÃO VOLUNTÁRIA DO CARGO PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA DEMANDA. SUCUMBÊNCIA DEVIDA POR QUEM DEU CAUSA À DEMANDA. PRECEDENTE DO STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. *Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ.*
2. *"Deve ser afastada a aplicação da multa do art. 538 do CPC quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo" (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 9/2/09).*
3. *Recurso especial conhecido e provido para, no que tange ao ônus da sucumbência, restabelecer os efeitos da sentença, assim como afastar a multa imposta pelo Tribunal de origem ao recorrente com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.*
(STJ, REsp 1019405, 5ª Turma, Rel. Mini. Arnaldo Esteves Lima, DJE 18.05.2009).

Assim, não há que se falar que a autora deu causa à ação, razão pela qual deve ser mantida a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013942-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013942-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: ANTONIO CANASSA SOBRINHO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00139424320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a revisão de renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, prevista na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN); aplicação do artigo 144 da Lei n. 8.213/91; da Súmula n. 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT, além da inclusão do percentual da variação dos IPC's e dos resíduos dos 147,06% de setembro de 1991.

Às fls. 128 o processo foi extinto sem julgamento (artigo 267, inciso V, do CPC) no tocante à revisão da renda mensal inicial por meio da aplicação ORTN/OTN.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a incidência do artigo 58 do ADCT nos seguintes termos "*Logo entre 05 de abril de 1989 e dezembro de 1991 (data do Decreto Regulamentar da Lei n. 8.213/91), os reajustes dos benefícios deveriam observar o disposto na Constituição, respeitando-se a variação baseada em número de salários mínimos...*". Fixou os consectários legais e sem ônus de sucumbência em virtude

da sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do reexame necessário. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo à análise do pedido de recálculo do benefício em questão (aposentadoria DIB 26/9/1984), fundado em número de salários mínimos.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a equivalência salarial como critérios de reajuste dos benefícios previdenciários.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, adotando, na época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV do artigo 7º a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, os seguintes julgados (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 1º/3/1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 1º/3/2004, p. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO

ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPENSA POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estabelecidos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).

4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/4/2006, DJ 19/06/2006, p. 10, Relator Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime)

Aplicável é, portanto, a manutenção da equivalência salarial ao caso, tão somente de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente.

Quanto a essa questão, sublinhe-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), nem ao da preservação do valor real.

No entanto, cumpre destacar que, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício (em anexo), verifica-se ter sido revisto o benefício objeto desta ação; ou seja, foi recalculado em 3,850 salários mínimos, conforme preceitua o artigo 58 do ADCT, porém somente até a competência abril de 1991, e não até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios.

Desse modo, deve-se reconhecer o direito estabelecido no art. 58 do ADCT, a partir do mês de maio até dezembro de 1991, pois, nesse período, não foi realizada a revisão da aposentadoria em debate, com a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos.

Acolhido apenas em parte o pedido de aplicação do critério previsto no art. 58 do ADCT, em virtude da revisão administrativa, possíveis valores pagos a esse título deverão ser compensados na fase de liquidação, para, em seguida, incidirem os consectários legais.

Quanto à correção monetária, destaque-se: esta deve incidir nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.

9.494/97.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos advogados. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada. No mais, mantida a r. sentença. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-47.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.008972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEPHINA KAZUKO FUJIZAWA
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
No. ORIG. : 96.00.00004-1 1 Vt CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 20/25, que julgou **improcedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução conforme cálculos elaborados pela parte exequente, que apurou o valor de R\$ 4.894,16, atualizado para julho de 1997. Fixou a verba honorária sob o encargo do INSS em 15% do valor atualizado do débito.

Em síntese, o INSS requer a exclusão dos expurgos inflacionários dos cálculos e a isenção da sucumbência a ele imputada, a qual entende incabível na fase de execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Nesta Corte, o INSS alega nada ser devido, pois a aplicação do enunciado na Súmula 260, a que foi condenado, restou fulminada pela prescrição quinquenal, não tendo o condão de gerar diferenças a partir de setembro de 1991, por não ter sido alterada a RMI. Questiona, ainda, o uso da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na correção das diferenças.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em Primeira Instância, a sentença condenou o INSS, **observada a prescrição quinquenal**, "a corrigir o valor do benefício devido à Autora, JOSEPHINA KZUKO FUJISAWA, aplicando ao primeiro reajuste subsequente ao início do benefício o índice integral respectivo à data base; DETERMINO sejam considerados, na fixação dos pisos e dos limites das faixas salariais, os valores dos salários-mínimos vigentes nas datas-bases dos respectivos reajustes, com reflexo dessas correções nos valores e reajustes subsequentes. CONDENO-O, ainda, a pagar as diferenças em atraso, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula nº 71 do E.T.F.R. até o ajuizamento da ação e dos critérios da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, observando-se, por fim, a prescrição quinquenal. Juros moratórios a partir da citação, na base de 6% ao ano. Face à sucumbência, Condeno, ainda, o Instituto-Requerido na verba honorária que fixo em 10% do valor da condenação".

Esta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a correção monetária prevista na Súmula n. 71 do extinto TFR, ao assim dispor à fl. 63 do apenso (*in verbis*):

"Aplica-se o critério de revisão previsto na Súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, até o mês de março/89. A partir de abril/89 proceder-se-á a revisão em conformidade com o disposto no artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até a edição da lei nº 8.213/91. "In casu", a correção monetária deverá obedecer os critérios fixados na lei nº 6.899/81 e seu respectivo regulamento, a partir do vencimento de cada parcela, a teor da Súmula nº 8 desta E. Corte Regional."

A parte exequente, ora embargada, iniciou a execução com cálculos atualizados até julho de 1997 (fls. 77/81 do apenso).

No entanto, como a condenação versa acerca da Súmula n. 260, com termo final das diferenças em março de 1989, e a ação foi proposta em janeiro de 1996, todas as parcelas devidas foram **atingidas pela prescrição**. Agregue-se, ainda, o fato de, a partir de abril de 1989, ter tido início o comando contido no artigo 58 do ADCT, com termo final em 9/12/91, ante a edição do Decreto n. 357, que regulamentou a Lei n. 8.213/91, conforme expressamente anotado no v. acórdão.

Dessa orientação se afastou a parte embargada, pois os cálculos recorridos trazem diferenças não contempladas no título judicial em que se funda a execução, oriundas do índice de 147,06%, o qual **foi integralmente pago** na esfera administrativa, em face da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, razão do termo inicial das diferenças em setembro de 1991.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 202.477/SP, Rel.Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 15/5/2000).

Nesse mesmo sentido, são as seguintes decisões: Ag 783.653/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006;

Ag 762.219/RJ, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005.

(STJ, REsp 742145/MG, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data do Julgamento 31/3/2009, DJe 14/4/2009)

Ademais, o julgado exequendo não permite que se dê nova roupagem à Súmula n. 260 do extinto TFR, com prorrogação de seus efeitos, mediante equiparação em salários mínimos da data da concessão, em período posterior ao de vigência do artigo 58 do ADCT, em verdadeira ofensa à coisa julgada.

A aplicação *ad eternum* de pagamento com base na equivalência em salários mínimos colide com o prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

É imperioso observar que essa Súmula, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não autorizou vinculação destes ao salário mínimo, prevista somente no art. 58 do ADCT - de caráter provisório -, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, ocorrida com a edição da Lei n. 8.213/91.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não pelos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter **extrapolado o título judicial** passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do

processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em **demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.**

- **A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado.** Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. **NÃO OFENSA À COISA JULGADA.**

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do **índice integral da política salarial**, tal critério deve ser observado, cabendo a **retificação** dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Outro não é o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- O artigo 58 do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004, p. 521)

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Proposta a ação em janeiro de 1996, inócua é a alegação autárquica acerca da exclusão dos expurgos inflacionários da liquidação, pois o último expurgo teve incidência na competência de fevereiro de 1991 - data de extinção do IPC-IBGE e, também, anterior ao termo inicial das diferenças consideradas nos cálculos recorridos (setembro de 1991).

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **reconheço** de ofício o erro material dos cálculos acolhidos na r. sentença recorrida e, em consequência, declaro a **inexistência** de valores a serem executados em razão do decidido no título executivo judicial, **extinguindo** a execução nos termos do artigo 741, II, do CPC. Ademais, julgo prejudicada a apelação autárquica.

Em decorrência, inverte os ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052356-94.1998.4.03.9999/SP

98.03.052356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 4027/5280

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: MARIO LOPES ZAMBALDI e outros
: ANTONIO LOPES ZAMBADI
: MARIA LUIZA GIACHINI ZAMBADI
: FERNANDO ZAMBARDI MARTINS
: PAULINA VITOR DO NASCIMENTO MARTINS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SORBO MULA
SUCEDIDO : ALBINA ANNA ZAMBALDI falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 93.00.00039-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 20/22, a qual, fundada em parecer da contadoria judicial (fl. 14), julgou **improcedentes** estes embargos para acolher os cálculos elaborados pela parte exequente, que apurou o valor de R\$ 2.316,43, atualizado para junho de 1997. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor exequendo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em síntese, requer que, após o reexame por esta Corte, sejam os cálculos refeitos, de sorte que seja respeitado o limite temporal de aplicação do artigo 58 do ADCT (de 5/4/89 a 9/12/91), com condenação da parte embargada nas verbas de sucumbência, ou mesmo sejam os honorários advocatícios amoldados aos ditames do § 4º do artigo 20 do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se acerca do valor que entende devido, a autarquia noticia o óbito, pede regularização processual (fls. 38/39) e aponta, posteriormente, o valor de R\$ 814,43, porém desacompanhado do cálculo (fl. 79).

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo à análise do mérito.

Em Primeira Instância, a sentença julgou *"PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para condenar a autarquia a calcular os abonos anuais pelos proventos integrais do mês de Dezembro, devendo o benefício ficar atrelado ao salário mínimo até a implantação do plano de custeio disciplinado pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, bem como*

pagar a correção e reajustes previdenciários com base nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, conforme cálculo a ser efetivado pelo contador judicial, atualizando as diferenças pelos indexadores da economia. Incidirão, também, juros moratórios à base de 6% ao ano, a partir da citação (artigo 1.062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Arcará, ainda, o vencido, com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação."

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, para excluir da condenação a revisão do benefício com base no disposto no artigo 202 da Constituição Federal de 1988, ao assim dispor à fl. 120 do apenso (*in verbis*):

"Com efeito, analisando-se o documento de fls. 10, verifica-se que o benefício da Autora foi concedido em 28 de julho de 1987, portanto, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Deste modo, incabível a aplicação do artigo 202 da Carta Magna de 1988, visto que o referido benefício foi concedido com base no artigo 21 da Consolidação das Leis da Previdência Social, que era a norma vigente na época e aplicável à espécie, não se cogitando de retroatividade de norma, mesmo de caráter constitucional, sob pena de ferir-se o ato jurídico perfeito, plenamente realizado sob a égide da lei anterior. No que concerne ao artigo 201, parágrafo 6º, do Estatuto Supremo, não procedem as alegações do INSS. Esta matéria já foi objeto de decisão, em outros processos que tramitaram por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que tal dispositivo constitui norma de eficácia plena e aplicação imediata, independentemente de regulamentação legal para sua implementação."

Quanto ao limite temporal do artigo 58 do ADCT, esta Corte consignou: *"Quanto à expressão do benefício em número de salários mínimos, bem decidiu o D. Magistrado "a quo", não merecendo qualquer modificação a sua decisão",* o que também repercutiu no item 3 na ementa - fl. 123 do apenso - (*in verbis*):

"3. A revisão determinada pelo art. 58 do ADCT/CF deve ocorrer a partir de abril/89 e perdurará até o início da vigência da Lei 8213/91."

O recurso extraordinário interposto pelo INSS não restou admitido.

Iniciada a execução pela parte autora (fls. 138/140 do apenso), na qual apurou o valor de R\$ 2.316,43, atualizado para junho de 1997, o INSS opôs estes embargos.

De todo o esposado, tem-se que, em se tratando de **pensão** concedida em 28/7/87, cujo período básico de cálculo da RMI somente abarca 12 (doze) meses de contribuição não corrigidos, com supedâneo na disposição contida no inciso I do artigo 21 do Decreto n. 89.312/84, a condenação **resume-se** à apuração dos abonos anuais de 1988 e 1989, de acordo com o salário de dezembro desses anos.

Dessa orientação afastou-se a parte exequente, embora não tenha havido recálculo da RMI, conforme estatuído no dispositivo legal acima referido.

Com efeito, apura diferenças não contempladas no título judicial em que deve se fundar a execução, oriundas de: salário mínimo de junho de 1989; índice de 147,06%, integralmente pago na esfera administrativa, em razão da ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal, aos beneficiários da Previdência Social com DIB até março de 1991. Não por outra razão o período de apuração de diferenças nesta ação vai além dessa data: de setembro de 1991 a setembro de 1992.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 202.477/SP, Rel.Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 15/5/2000).

Nesse mesmo sentido, são as seguintes decisões: Ag 783.653/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006;

Ag 762.219/RJ, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005.

(STJ, REsp 742145/ MG, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data do Julgamento 31/03/2009, DJe 14/04/2009)

Quanto ao salário mínimo de junho de 1989 (NCz\$ 120,00), embora tenha constado do pedido inicial, **não restou apreciado** no título judicial, já transitado em julgado.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter extrapolado o título judicial passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resultem ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador

Em relação à correção monetária, prevalecem os indexadores oficiais, vigentes à época dos cálculos, de acordo com o Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, que abarca os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990, elaborado em consonância com o entendimento pacificado nos Tribunais, de sorte a tornar mais célere a execução.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.

Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento n° 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.

Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

CARÁTER INFRINGENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM DESACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NOS MANUAIS DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. I. Verifico, de fato, a omissão por ter o v.

acórdão silenciado a respeito do conhecimento ou não da remessa oficial, bem como acerca dos critérios de atualização monetária empregados no cálculo embargado. II. O INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no inciso II do art. 475 do CPC, a qual somente é cabível em processo de cognição. III. Assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social quando assevera a aplicação,

para fins de correção monetária, dos critérios previstos no Provimento n° 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, porque, nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que sofrem, de tempos em tempos, atualizações.

IV.(...) V. Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes."

(TRF 3ª Região, AC 440747, Processo 00860566119984039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, CJI DATA:24/01/2012)

Impõe-se o refazimento dos cálculos para amoldá-los à decisão exequenda, haja vista que o valor apontado pelo INSS como devido não espelha a condenação.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 698,72, atualizado para junho de 1997, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **reconheço**, de ofício, erro material evidente nos termos desta decisão. Em consequência, fixo o *quantum* devido conforme acima apontado. Dou por prejudicada a apelação do INSS.

Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031526-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031526-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANETE RIBEIRO DA CRUZ
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 08.00.00206-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, totalmente ou quanto ao termo inicial.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o primeiro laudo médico do perito judicial, a autora não está incapacitada para o trabalho (f. 53/55).

De acordo com o segundo laudo, "a mesma não está inválida", mas está apta para realizar funções que não sobrecarreguem a coluna lombo sacra, devendo evitar esforços (f. 85).

Não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações físicas e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) **Apelação parcialmente provida.**" (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). VI - Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016983-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016983-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MIRAMAR GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00010-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Já o autor visa à concessão de aposentadoria por invalidez. Alega cerceamento de defesa.

Contrarrazões apresentadas.

Tutela antecipada concedida (f. 34).

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da situação da saúde do autor.

O advogado do autor requereu que complementação do laudo para que fosse adequado às conclusões de seu assistente técnico, o que se afigura despropositado e desnecessário ao julgamento da lide.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Há precedentes pertinentes:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico parcialmente incapaz para o trabalho de forma definitiva, por ser portador de alguns males como diabetes mellitus, hipertensão arterial e outras (f. 99/106).

Pois bem, em determinados casos, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Trata-se mesmo de caso de *auxílio-doença*.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV -

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ademais, os atestados e exames particulares juntados pelo autor, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito. O mesmo se diga a respeito do laudo do assistente técnico da parte. As doenças do autor, via de regra, podem ser minoradas por tratamento adequado, controle da dieta e perda de peso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Caberá ao INSS propiciar **reabilitação profissional** ao autor, nos termos da lei.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de

irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017840-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017840-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO ADEILDO GONCALVES
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
No. ORIG. : 09.00.00051-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde a citação, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 13.10.2010, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a isenção de custas processuais e a redução da verba honorária e dos honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo parcial provimento da apelação, apenas para que sejam reduzidos os honorários advocatícios e periciais.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado (a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Res. 558, de 22.05.2007, do CJF.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (26.10.2009). Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). CPC. Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Res. 558, de 22.05.2007, do CJF. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029396-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029396-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ELDER PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: LUIZ ALBERTO DE SOUZA GONCALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00060-0 3 Vt CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 06-01-2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/83).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, pela ausência de incapacidade laborativa.

Sentença proferida em 27-03-2012.

O autor apelou, pugnando pela continuidade do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Requer nova perícia, por profissional especializado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele

não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 137/139 comprova que o autor (auxiliar administrativo, 49 anos de idade quando da perícia) é portador de seqüela de lesão e cirurgia para hérnia de disco. O perito judicial concluiu que o autor não está incapacitado para o trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, determinar a concessão de benefício previdenciário.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036158-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036158-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIVINO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 11.00.00087-5 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Ofício Judicial da Comarca de Guararapes/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A sentença concedeu o pagamento do benefício auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido administrativo (04/05/2011) até o dia imediatamente anterior a citação, e aposentadoria por invalidez em valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, nunca inferior a um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação, fixados a taxa de 0,5% ao mês. Concedeu a tutela antecipada e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a coma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a alteração do termo inicial do benefício, a partir da data de rescisão contratual, além da aplicação da Li nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(…)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(…)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls.50/57) constatou que o autor é portador de epilepsia, seqüela de traumatismo crânio encefálico por ferimento por arma de fogo em 2007 e ansiedade etiologia orgânica. A exposição solar intensa e duradoura, causando desidratação e distúrbios eletrolíticos diários são, com certeza, os responsáveis pelas recorrências das crises de convulsão, mesmo em uso de medicamentos anticonvulsivantes em doses terapêuticas adequadas. Concluiu que há incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade de reabilitação.

Desse modo, as condições socioeconômicas pelas quais passa o autor (trabalhador rural - cortador de cana e com baixa escolaridade) revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.39/40) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deveria ser a do requerimento administrativo do auxílio-doença, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Entretanto, à míngua de impugnação da parte autora, mantida a sentença quanto à data de início dos benefícios em atenção a Súmula 45 do STJ.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil.

A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036202-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036202-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOAO BARBOSA DE LIRA
ADVOGADO	: JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00060-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOÃO BARBOSA DE LIRA em face de sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e ao final sua conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observados os artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 140/144 e complementação fls. 162/163) constatou que o autor apresenta espondiloartropatia degenerativa não incapacitante, normal para a idade. Concluiu que não há doença incapacitante atual; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

2012.03.99.012768-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SIQUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00048-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 3ª Vara da Comarca de Monte Alto/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, no valor de um salário-mínimo, a partir do requerimento administrativo (12/05/2011 - fls. 53). De acordo com o julgador, as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e os juros de mora, incidirão desde a citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, e, a partir da sentença, nos termos da Lei nº 11.960/09, ficando o réu isento do pagamento das custas processuais, devido à isenção legal, devendo, no entanto, arcar com os honorários advocatícios no percentual de 10 % (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, observando-se o enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Sustenta o apelante que a autora não tem direito ao benefício em questão, eis que a renda *per capita* por ente familiar supera ¼ do salário mínimo.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data da propositura da ação (23/04/2010).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o

§2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Não se questiona no caso dos autos o requisito etário, eis que a autora, quando requereu o benefício assistencial na esfera administrativa, já contava com 67 (sessenta e sete) anos de idade.

O estudo social (fls.85), elaborado na data de 10/06/2011, atesta que a autora vive em companhia de seu cônjuge, 77 anos de idade, que recebe o benefício assistencial de prestação continuada - amparo ao idoso - no valor de um salário mínimo.

A residência é própria, com 02 cômodos, sendo quarto, cozinha e banheiro, em situação precária, com cobertura de brasilit, guarnecida por móveis velhos, essenciais para atender as necessidades do casal.

O benefício assistencial recebido pelo cônjuge da requerente não entra na renda *per capita* para efeitos do disposto no § 3º, do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, que assim dispõe:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.*

Nestas condições, nos termos do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), desconsidera-se do cômputo da renda familiar o valor de um salário mínimo em relação ao benefício assistencial recebido pelo marido da requerente.

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Nesse contexto, está claro que a apelada faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

No presente caso, não se há cogitar na fixação inicial do benefício na data da propositura da ação, como requereu o MPF, em seu parecer a fls.131/132v, eis que a autora não impugnou a sentença através de recurso de apelação, nos termos do art. 515, *caput*, do Código de Processo Civil, não cabendo a este Tribunal fixar, de ofício, a data inicial do benefício, devendo, portanto, ser mantida aquela fixada pelo juízo de origem.

Consigno que visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO à apelação e, com amparo no § 1º-A do mesmo diploma legal e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para que a correção monetária e os juros de mora incidentes sobre as prestações do benefício assistencial observem o que consta nesta decisão.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041239-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041239-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA FARIA CARVALHO
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00216-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, submetida a reexame necessário.

O INSS busca a reforma total ou parcialmente. Reitera agravo retido interposto em face de decisão que marcou perícia no sábado.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Conheço do agravo retido porque reiterado nas razões recursais, mas lhe nego provimento.

O fato de a perícia ter sido marcada no sábado não viola o devido processo legal nem cerceia a defesa do INSS.

Segundo o artigo 172 do CPC, sábado é considerado dia útil.

Cabe ao réu, assim, se estruturar para realizar sua defesa a contento, sobretudo porque as necessidades sociais são permanentes e não se interrompem em fins de semana.

Sem falar que o contexto da realização das perícias é complexo e dificultoso para os Juízos, notadamente diante da ausência de quadro próprio de médicos, demanda previdenciária crescente, honorários defasados etc.

Sendo assim, fez muito bem a juíza de direito em manter a designação da data marcada pelo perito (f. 75).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a autora incapaz total e definitivamente, por ser portadora de vários males.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012 Relator: [Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1050777 Processo: [Tab] 0035354-67.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 24/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 30/06/2010 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

O termo inicial do benefício deve ser mantida em 30/07/2009, época fixada na perícia como início da incapacidade (f. 89/90).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a

data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO; E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar a forma de cálculo dos consectários.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040960-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040960-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ALINDO TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VILMA JACINTO DE GODOI
ADVOGADO	: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
No. ORIG.	: 08.00.00050-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de

aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, não submetida a reexame necessário.

Decisão pretérita determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS busca a reforma total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a autora, trabalhadora braçal sexagenária, incapaz total e definitivamente, por ser portadora de vários males.

Não há motivos para se infirmarem as conclusões do laudo oficial, mesmo porque foi o INSS quem concedeu o benefício primeiramente à autora, na fase administrativa.

Para além, não há elementos para se concluir pela incapacidade preexistente, já que a autora foi filiada por períodos relevantes (CTPS mencionada na perícia), conquanto não efetuados todos os recolhimentos pelos empregadores (CNIS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia

paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - *Apelação da parte autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1050777 Processo:[Tab] 0035354-67.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 24/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/06/2010 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).*

O termo inicial poderia ser fixado na data da cessação, mas foi firmado na da citação. Assim, não é razoável, no caso, mudá-lo para a data do laudo ou de sua juntada.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda

Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar respectivamente a forma de cálculo dos juros de mora e demais consectários.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026339-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026339-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALIM DONIZETE SANTANA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA
No. ORIG. : 09.00.00056-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao termo inicial e aos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo

estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

A controvérsia resume-se ao termo inicial do benefício e ao valor dos honorários de advogado devidos pelo réu apelante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003) .

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001125-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001125-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00054-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar os períodos rurais de 20/11/1969 a 31/12/1975 e 1º/1/1977 a 31/1/1993 e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge da parte autora em 1969. No mesmo sentido, certidão da Justiça Eleitoral (1975) e título de eleitor (1975).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material, como exceção do ano de 1976. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1969, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011. Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor rural nos interstícios de 20/11/1969 a 31/12/1975 e 1º/1/1977 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, somados os intervalos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora, nascida em 14/3/1948, contava mais de 28 anos de serviço na data do ajuizamento da ação (23/5/2005), e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima (conforme planilha anexa).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a

dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural aos lapsos de 20/11/1969 a 31/12/1975 e 1º/1/1977 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002134-24.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002134-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GERALDO PATROCINIO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021342420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar parte do período especial alegado, com acréscimo de honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não

preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 4/3/1980 a 23/2/1981 e 22/9/1982 a 3/11/1982, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 18/3/1985 a 5/3/1997, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

c) de 14/6/2000 a 31/1/2005, constam formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais e convertidos em comum, restando mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031983-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031983-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIS DIVINO CAETANO
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00115-3 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar o lapso de 4/8/1992 a 27/5/1998 e fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para o enquadramento de todo o período requerido e a presença dos requisitos para a aposentadoria vindicada.

Por seu turno, recorre a autarquia. Assevera a não comprovação da especialidade reconhecida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, para enquadrar o trabalho rural na situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, o entendimento jurisprudencial é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Com efeito, o laudo técnico apresentado indica que as atividades desenvolvidas pela parte autora, como trabalhador rural, não se caracterizam como insalubres.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, animais peçonhentos ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167.)

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedentes** os pedidos, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015198-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015198-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MESSIAS CANDIDO COSTA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício, o fator de conversão e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp .1010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como insalubre, de 15/6/1988 a 22/1/2008, constam "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que informam a atividade de trabalhador braçal no setor de vigilância epidemiológica e a utilização, de forma habitual e permanente, de inseticidas e praguicidas (entre outros produtos químicos) - códigos 1.2.6 e 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.11 e 1.0.12 do Decreto n. 2.172/97.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum (fator de conversão de 1.4) e somado aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os período enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo (22/1/2008), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento na via administrativa.

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052621-33.1997.4.03.9999/SP

97.03.052621-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARA DIAS MELENCHON
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI e outros
No. ORIG. : 92.00.00051-2 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 26/28, que, após parecer favorável da contadoria, julgou **improcedentes** estes embargos, para acolher os cálculos de fls. 253/260 do apenso, elaborados pela parte autora, com os quais apurou o valor de R\$ 1.004,17, atualizado para agosto de 1996. Ademais, fixou a sucumbência em 10% sobre o valor do débito apurado na ação principal.

Em síntese, requer o refazimento dos cálculos e a condenação da parte embargada nas verbas de sucumbência, por ter feito uso de tabelas e critérios de cálculo utilizados pelo Tribunal de Justiça, na contramão da legislação, que não prevê os expurgos inflacionários, mormente o de janeiro de 1989 (70,28%).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Observa-se, da inicial do processo de conhecimento, que o autor postulou correção de todos os 36 (trinta e seis últimos) salários-de-contribuição pelo mesmo número de salários mínimos que representarem, ou, se mais vantajosa, pela variação das ORTN/OTN/BTN, incluídos os expurgos inflacionários de junho de 1987, janeiro de 1989 (70,28%), março e abril de 1990 e IGP de fevereiro de 1991, acaso resultem mais favoráveis que o critério adotado pelo INSS, devendo a Renda Mensal Inicial - RMI, assim recalculada, ser base para a equivalência em salários mínimos da data da concessão até a extinção do benefício, sem prejuízo da inclusão dos IPCs de março e abril de 1990.

A sentença prolatada na fase de conhecimento (fls. 19/23 do apenso) julgou "*PARCIALMENTE PROCEDENTE a*

ação, declarando o direito com as ressalvas mencionadas, condenar a autarquia a pagar a correção e reajustes previdenciários com base nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, conforme cálculo a ser efetivado pelo contador judicial, atualizando as diferenças pelos indexadores da economia, inclusive IPC de janeiro de 1.989 (70,28%). Incidirão juros moratórios à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (artigo 1.062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). O benefício recalculado deverá ser mantido desde a competência abril/89, até a sua extinção legal, pelo mesmo número de salários mínimos que tinha na época da concessão (observados os artigos 201 e 202 da Constituição Federal)".

Extraída carta de sentença, a parte autora apresentou cálculos às fls. 25/32 do apenso, acolhidos e objetados em apelação.

A questão posta pelo INSS, quanto aos índices a serem adotados, remete-nos aos cálculos acima referidos.

Deles, denota-se ter a parte exequente apurado diferenças a partir da competência abril de 1995, cujo resumo de cálculo, à fl. 30 do apenso, revela tratar-se de benefício concedido em 24/10/91, sob a égide da Lei n. 8.213/91, em que o artigo 31 prevê a correção monetária integral de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, segundo a variação acumulada do INPC.

Descabe a alteração do critério de correção monetária dos salários-de-contribuição, não autorizada pelo *decisum*, mesmo porque aquele previsto em lei foi recepcionado pela Constituição Federal (artigos 201, § 3º, e 202) e, portanto, dotado de validade, o que explica ter a sentença exequenda adotado a referida norma constitucional como fundamento para a integralidade de correção das contribuições vertidas à Previdência Social.

Em relação aos reajustes, observo ter a parte embargada feito uso do salário mínimo até a competência de dezembro de 1991 (fl. 28 do apenso), termo final dos efeitos do artigo 58 do ADCT, em razão do Decreto n. 357, de 9/12/91, regulamentador da Lei n. 8.213/91 - procedimento, também, não autorizada pelo *decisum*.

Com efeito, por tratar-se de DIB **posterior** ao último expurgo de fevereiro de 1991, resta inócua a determinação de aplicação do IPC-IBGE de janeiro de 1989, conforme a sentença exequenda (70,28%).

Nesse sentido, transcrevo a decisão de fl. 22 do apenso (g. n.):

"A par do entendimento jurisprudencial e doutrinário, o legislador constituinte, com era de se esperar, pontificou tal critério consagrado, assegurando no artigo 202 da Constituição Federal, indisputavelmente, o cálculo do benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos mês a mês, comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais. Assim, seguindo o mesmo prisma (artigos 201 e 202, ambos da Constituição Federal, e artigo 58 das Disposições Transitórias também da Constituição Federal), os reajustes do benefício, ressaltando-se o prazo constitucional (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil), serão realizados de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual, nos termos do artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91, e a diferença apurada será atualizada com base na variação dos índices indexadores da economia (O.R.T.N.s, O.T.N.s, B.T.N.s e T.R.s), adotando-se, inclusive, o I.P.C. de janeiro de 1.989, ou seja, 70,28%, ficando, pois, afastados os demais percentuais requeridos."

Assim, por ser a DIB sob exame de 24/10/91, a aplicação do artigo 58 do ADCT, deferida pelo título judicial, é inexecutável, pois a aplicação da equivalência salarial, com termo *a quo* em abril de 1989 e termo *ad quem* na data de publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, na forma autorizada pelo *decisum*, mostra-se impossível. Naquele interregno, o benefício nem sequer existia, pois concedido no período de prorrogação do citado dispositivo constitucional, em razão da ação civil pública pertinente ao índice de 147,06%, intentada pelo Ministério Público Federal (veja-se, a propósito: TRF 3ª Região, AC 200103990254874, Relatora Desembargadora EVA REGINA, 16/9/2009).

Ante a não abrangência do disposto no artigo 58 do ADCT, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pelo artigo 41, II, da Lei de Benefícios da Previdência Social, na forma deferida pela sentença exequenda, que assim dispõe:

Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

§ 1º O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial.

Como determina o título judicial que fundamenta esta execução, os reajustes não de refletir a variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas de alterações do salário mínimo, cujos critérios, como é sabido, encontram previsão na própria lei (artigo 41, II, § 1º, da Lei n. 8.213/91).

É imperioso observar que, para a DIB de outubro de 1991, os salários-de-contribuição foram integralmente corrigidos até o mês anterior (setembro de 1991), de modo a tornar válido o primeiro reajuste proporcional em detrimento do integral, pelo fato de aquele representar o índice faltante a este último, sob pena de duplicidade de correção.

Sendo o índice de 147,06% mera continuidade da equivalência em salários mínimos, disposta no artigo 58 do ADCT e prorrogada de março até setembro de 1991 (42.000,00/17.000,00), aplicá-lo seria incorrer no vício de duplicidade de correção, em virtude de o referido período já ter sido abrangido pela variação do INPC quando da apuração da RMI.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRADO DESPROVIDO.

I- A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II- Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V- A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 517.974/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 363)

Dessa orientação divergiram os cálculos recorridos, cabendo a reforma da sentença, por ser patente o erro material, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Em conclusão, o cálculo apresentado, por ter extrapolado o título judicial passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido".

(STJ, REsp 497.684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Desse modo, o título executivo judicial é inexecuível, à luz do que nele restou decidido; entendimento, também, corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Assim, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a inexistência de valores a serem executados, em razão do decidido no título executivo judicial, **extinguindo** a execução nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC. Dou por prejudicada a apelação interposta.

Em decorrência, inverte os ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005950-73.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO ROMANO GUSMINI COGHI
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00007-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face da sentença de fls. 51/55, que, ao julgar **procedentes** estes embargos, determinou o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pelo INSS, no total de R\$ 655,90, atualizado para dezembro de 1997, bem como a condenou ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 200,00, o qual foi suspenso em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (artigo 12 da Lei n. 1.060/50).

Em preliminar, aduz: a) a sentença não apreciou todos os termos expostos; o INSS não demonstrou, de forma objetiva e articulada, o desacerto nos cálculos embargados; a conta acolhida não foi assinada, o que prejudica sua autenticidade; não foram observados, pelo *decisum*, os reajustes segundo o salário mínimo até a vigência da Lei n. 8.213/91, nem a aplicação de índices de correção monetária nos moldes do Provimento n. 24/97 da E. COGE.

No mérito, entende ser devido o primeiro reajuste, em novembro de 1980, de 39,50%, percentual este que representa a diferença do salário mínimo entre aquele mês e a data de início do benefício, segundo os critérios da Súmula n. 260, em vigor até a data de implantação do Plano de Custeio e Benefícios - Lei n. 8.213/91 (dezembro de 1991), conforme demonstrado nos cálculos trasladados às fls. 33/41, cuja forma de reajuste foi retificada em novos cálculos apresentados às fls. 94/110, para amoldá-los aos índices oficiais aplicados pelo INSS a partir de janeiro de 1992, com ressalva a começar de março de 1993.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Quanto à omissão da sentença, preliminarmente pontuada pela parte embargada na impugnação aos embargos, **não** a verifico, pois o desacerto da conta de liquidação foi expressamente abordado, nos seguintes termos (*in verbis*):

"Em suma, como exposto pelo INSS, as diferenças devidas referem-se apenas ao período de março de 1988 a março de 1989 (fls. 06), já porque cessada a aplicabilidade da Súmula 260 do extinto TFR em março de 1.989, já porque o INSS deu cumprimento ao artigo 58 do ADCT no interregno de abril de 1.989 a dezembro de 1.991, pagando ao exequente na esfera administrativa as diferenças devidas por força do princípio da equivalência salarial, e finalmente porque a partir de então a atualização dos proventos se operou pelos critérios da lei nº 8.213/91."

Quanto à falta de assinatura na conta de fls. 6/10, **não** constato óbice à sua autenticidade, pois advinda do sistema AOR VERSÃO 7.2b, utilizado pelo INSS como ferramenta; por consequência, não existe dano à sentença recorrida, cuja fundamentação demonstra sintonia com os cálculos autárquicos.

A conclusão, portanto, é a de não ter havido prejuízo aos fins de justiça do processo.

Quanto aos demais itens da preliminar, confundem-se com o mérito e com ele serão analisados.

Em Primeira Instância, a sentença julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a: "a)- Revisar o cálculo dos proventos do autor desde o início, inclusive o abono de natal, abstraindo-se dele o critério da proporcionalidade e levando-se em consideração, como fator de correção, o valor do salário mínimo vigente à época dos reajustes, e não o anterior, incluindo-se, inclusive, o aumento do salário mínimo verificado em 01.11.1980 (Decreto 85.310, de 31.10.1980); b) pagar ao autor: 1º) as diferenças verificadas, respeitada a prescrição quinquenal, contando-se esta, regressivamente, da data do despacho que ordenou a citação (29 de março de 1.993 - fls.44); 2º) Juros de mora a contar da citação; 3) correção monetária a partir das datas dos vencimentos das parcelas vencidas, pelo critério da Lei nº 6.899/81, de 1.981. Fica esclarecido que a revisão, pelos critérios mencionados, deverá ter como termo final a data de 24 de julho de 1.991, quando entraram em vigor as Leis nºs 8.212 e 8.213, que implantaram os planos de custeio e benefícios da previdência social. Improcede, apenas, os percentuais de inflação reclamados pelo autor, relativos aos meses de janeiro de 1.989, abril e maio de 1.990, pelas razões expostas na fundamentação. Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido (CPC, art.21, parágrafo único), responderá com a verba honorária o INSS, no montante de 10% do valor da condenação, estando isento de custas, por força do artigo 128 da Lei nº 8.213, de 1.991".

Esta Corte manteve a sentença monocrática, cujo trânsito em julgado ocorreu em 19/12/96.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 1º/10/80, ou seja, em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Apurado o valor de R\$ 15.396,15, atualizado para agosto de 1997 (fls. 171/179 do apenso), o INSS propôs estes embargos.

A condenação versa acerca da Súmula n. 260, com termo final das diferenças em março de 1989, porquanto a partir de abril de 1989 teve início o comando contido no artigo 58 do ADCT, cujo término se deu em 9/12/91, com a edição do Decreto n. 357, regulamentador da Lei n. 8.213/91, conforme expresso no *decisum*.

O INSS assim procedeu, ao elaborar os cálculos acolhidos, do que se afastou a parte autora, ora embargada.

Denota-se dos cálculos embargados, elaborados pela parte autora às fls. 171/179 do apenso, a apuração das rendas devidas na ordem de 5,95 salários mínimos, em todo o período do cálculo, até agosto/97.

Contudo, a partir de janeiro de 1992, tornou-se aplicável o inciso II do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 - com reajustes segundo o INPC, substituído pelo IRSM a partir de janeiro de 1993, com antecipações mensais -, consistente na aplicação do redutor de 10% do IRSM. Disso, porém, olvidou-se a parte autora em seus novos cálculos de fl. 110. Nesse diapasão, cabe breve histórico acerca da legislação do período em comento.

Diz a Lei n. 8.542, de 23/12/92, em seus artigos 9º e 10, § 1º:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior.

§ 1º As antecipações de que trata este artigo serão fixadas em portaria conjunta pelos Ministros de Estado da Fazenda, da Previdência Social e da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, em percentual não inferior a sessenta por cento da variação acumulada do IRSM no bimestre anterior.

Em 27/8/93 foi editada a Lei n. 8.700, a qual deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.542/92 e revogou seu art. 10, nos seguintes termos:

*Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

A Lei n. 8.700/93 estabeleceu antecipações mensais, com aplicação do redutor de 10% do IRSM dos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1993, cujo expurgo foi repassado ao final do quadrimestre (jan/94), até mesmo em patamar superior à variação integral do IRSM do período, porquanto alterado o índice de reajuste a partir daquela competência (jan/94 - FAS - Fator de Atualização Salarial).

Prosseguindo com a sistemática da Lei n. 8.700/93, os benefícios foram reajustados em fevereiro de 1994 pelo índice de 30,25%, com redução de 10% do mês anterior (IRSM de jan/94 - 40,25%), a ser repassado no final do quadrimestre, em maio de 1994. Entretanto, veio a lume a MP n. 434, de 27/2/94, convertida na Lei n. 8.880/94, alterando o critério de reajuste, que passou a ser feito nos termos do disposto no artigo 20 daquela Lei; antes, portanto, da conclusão do quadrimestre (maio de 1994).

Já o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) - com reflexo na renda de março de 1994 - passou a conflitar com o artigo 20 da Lei n. 8.880/94, então vigente, na medida em que **não** havia previsão legal de utilização da renda de março de 1994 para a confecção do fator de conversão para URV, mas para novembro e dezembro de 1993, e janeiro e fevereiro de 1994.

Releva notar não ter sido estabelecida limitação ao reajustamento, e sim ao percentual de antecipação. Não se trata, pois, de expurgo, mas de compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

A lei fala em "antecipação", não em "aumento", sendo que a compensação seria realizada no futuro, em época própria, por ocasião da data base fixada como quadrimestral. Assim, não houve ofensa ao preceito contido no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, que remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp n. 923290 / SP Rel.Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, v.u., Data do Julg.: 17/02/2011, Data da public.: DJe 09/03/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCLUSÃO DO IRSM DE JANEIRO (10%) E FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Tem aplicação imediata o critério estabelecido no artigo 20 da Lei 8.880/94, que previu a conversão dos benefícios previdenciários em URV e afastou o reajustamento pelo índice do IRSM.

2. A correção monetária pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 para os benefícios em

manutenção é antecipação subordinada ao implemento da condição temporal, não alcançada antes do advento da Lei 8.880/94, o que impossibilita a incorporação do direito ao reajuste pelo IRSM neste período, traduzindo-se em mera expectativa de direito.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no REsp 409.978/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 390)

Tratando-se de diferenças decorrentes da Súmula n. 260, com esteio na integralidade do primeiro reajuste, não se pode confundir com o prescrito no artigo 58 do ADCT, consubstanciado no pagamento segundo a equivalência em salários mínimos mês a mês. Ademais, foi considerado o salário de junho de 1989, de R\$ 120,00, não contemplado no *decisum*.

É imperioso observar que a Súmula 260, quando tratou o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, **não autorizou a vinculação** destes ao salário mínimo - critério somente previsto no artigo 58 do ADCT, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, ocorrida com a edição da Lei n. 8.213/91.

Em data anterior à Constituição Federal de 1988, os benefícios variaram na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

Nem se diga ter o *decisum* assim determinado, conforme transcrição do v. acórdão - fl. 100 do apenso (g.n.):

"É irregular a prática adotada pelo Instituto, o qual, utilizando-se de índices próprios ao fazer o cálculo de reajustamento do valor do benefício, toma em consideração o salário mínimo anterior e não aquele vigente na data-base, fato que restringe o direito do(s) apelado (s), sem permissão legal.

A questão, por demais discutida, encontra-se consolidada no enunciado da Súmula 260, da extinta Corte Federal, "in verbis":

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Com efeito, os valores das faixas de rendas salariais, previstos nos incisos do artigo 2º da lei nº 6.708/79, deveriam ser estabelecidos em função do salário mínimo que se achava em vigor na data-base do reajustamento. Assim, para obviar a prática de erros, como esses que o Instituto vinha cometendo, o Governo Federal baixou o decreto-lei nº 2.171/84, o qual explicita, de forma clara, no parágrafo 1º do seu artigo 2º que, para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial, seria considerado, a partir da sua vigência, o novo salário mínimo."

Na Ementa (fl. 102 do apenso), esta Corte asseverou:

I- Índices próprios, utilizados pelo INSS para aquela finalidade, são irregulares, por considerarem o salário mínimo anterior e não o vigente na data-base do reajuste.

II- (...)

III- Entendimento do §1º do art. 2º do decreto-lei nº 2.171/84, que adota o critério do índice integral do aumento verificado."

Não resta dúvida, portanto, tratar-se de condenação pertinente à Súmula n. 260.

Ocorre que a Súmula n. 260, do extinto TFR, compõe-se de duas partes: uma, referente ao primeiro reajuste de acordo com o índice integral; outra, sobre o enquadramento das faixas salariais com base no **salário mínimo vigente**, e não naquele referente ao semestre ou ano anterior, visando ao escalonamento previsto no artigo 2º da Lei n. 6.708/79.

À evidência, a pretensão autoral encontra óbice no julgado, cuja inobservância implicaria em **erro material**.

Nesse sentido (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)

Contudo, não há como manter os cálculos do INSS (fls. 6/10), em virtude de não ter este seguido o Provimento n. 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, vigente à época dos cálculos (12/97), para realizar a correção monetária das diferenças, a qual abarca dois expurgos: o de janeiro de 1989 (42,72%) e o de março de 1990.

Na sentença prolatada na fase de conhecimento, houve o afastamento dos expurgos, para efeito de *reajustamento* do benefício, conforme pleiteado na inicial, o que, porém, não obsta sua incidência na correção das diferenças encontradas.

A isso, soma-se o fato de a inclusão dos expurgos inflacionários de jan/89 (42,72%) e de mar/90 ser entendimento pacificado nos Tribunais - razão do Provimento n. 24/97 da E. COGE, de sorte a tornar mais célere a execução. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.

Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.

Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

CARÁTER INFRINGENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM DESACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NOS MANUAIS DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. I. Verifico, de fato, a omissão por ter o v.

acórdão silenciado a respeito do conhecimento ou não da remessa oficial, bem como acerca dos critérios de atualização monetária empregados no cálculo embargado. II. O INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no inciso II do art. 475 do CPC, a qual somente é cabível em processo de cognição. III. Assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social quando assevera a aplicação,

para fins de correção monetária, dos critérios previstos no Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, porque, nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas

perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que sofrem, de tempos em

tempos, atualizações. IV.(...) V. Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes." (TRF 3ª Região, AC 440747, Processo 00860566119984039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, CJI DATA:24/01/2012)

Impõe-se, portanto, o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 1.288,51, atualizado para dezembro de 1997, já incluídos os honorários advocatícios.

Assim, com fundamento no artigo 557 do CPC, **conheço parcialmente** as preliminares suscitadas, mas **rejeito-as** e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte exequente, **fixando** o *quantum* devido conforme acima.

Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios, até porque a parte embargada litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017791-98.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.018865-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANIA MARIA ALVES DE BRITO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CONCHETA CAMPANELLA COVIELLO e outros
	: MARIA SILVIA COVIELLO BOSCAINO
	: PAULO COVIELLO NETO
	: IRIA ELENA MARTIN COVIELLO
	: ANTONIO JOSE COVIELLO
	: DENISE MARTIN COVIELLO
ADVOGADO	: MARIA RITA COVIELLO COCIAN CHIOSEA
SUCEDIDO	: JOSE COVIELLO falecido
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.17791-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 14/17, que julgou **improcedentes** estes embargos, acolheu os cálculos elaborados pela parte autora, ora embargada, no valor de R\$ 5.900,79, atualizado para outubro de 1996, e condenou a autarquia ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 100,00, corrigido monetariamente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em síntese, requer a exclusão dos expurgos inflacionários na liquidação, por **não** constarem do pedido inicial, inclusive com consideração do IPC de abril de 1990, não previsto no Provimento n. 24/97 da E. COGE, tendo sido apurados juros de mora em desconformidade com os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.536 do Código Civil, os quais preveem devam incidir apenas a partir da citação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Deferida a habilitação dos sucessores da parte autora (fl. 53).

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Quando do pedido inicial, a parte autora requereu a diferença de correção monetária **decorrente de pecúlio pago** em agosto de 1990, na forma da legislação pertinente, bem como fossem consideradas as reais contribuições vertidas à Previdência Social, conforme valores informados pelo empregador.

A sentença proferida na ação de conhecimento, integralmente mantida por esta Corte, julgou procedente o pedido e condenou o INSS "ao pagamento das diferenças a serem apuradas em regular liquidação de sentença com a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da lei. Condeno, mais, o réu, em honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o total da condenação, monetariamente atualizado. Custas na forma da lei, pelo réu".

A parte exequente deu início à execução, mediante cálculos de fls. 95/101 do apenso.

Cinge-se a questão à aplicação dos expurgos inflacionários na correção das contribuições vertidas, com reembolso sob o título de pecúlio, e ao termo *a quo* de incidência dos juros de mora.

Verifico que a inclusão dos expurgos inflacionários está intimamente ligada ao critério de correção dispensado à espécie do benefício em foco.

Nesse diapasão, há **expressa previsão** no artigo 55 da CLPS/84, de correção monetária acrescida de juros de 4% ao ano; estes últimos a serem aplicados às contribuições anteriores à entrada em vigor da Lei n. 8.213/91.

Nesse contexto, **não** pode a parte autora, ora embargada, corrigir as contribuições sob o critério por ela própria eleito, mormente com a inclusão dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), março e abril de 1990 (fl. 96 do apenso), em ofensa a dispositivo de lei, cuja alteração é estranha ao pleiteado na inicial, na qual, ao revés, a parte autora consignou fosse "*compelido o réu a pagar a diferença do pecúlio, calculada corretamente com base nos fatores ditados pela legislação pertinente*", o que foi atendido pela sentença, ao conceder "*correção monetária e juros de mora na forma da lei*".

Nesse sentido (g.n.):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS QUE COMPUSERAM O PECÚLIO. INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES EXPURGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. 1 Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência de obscuridade apontada. 2. Deve ser afastada a aplicação dos índices expurgados na atualização das contribuições que compuseram o benefício. 3. Segundo a legislação de regência, as contribuições vertidas para a formação do pecúlio devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% ao ano, até 24/07/1991. A partir dessa data, a correção deve se dar pela metodologia estatuída pelo art. 81 da Lei n. 8.213/91 (índices aplicados às cadernetas de poupança). Elucida a questão o art. 119 do Decreto n. 357/91. 4.

Deve ser afastada a aplicação dos índices expurgados na atualização das contribuições que compuseram o benefício. 5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, AC 79805, Processo 92030471278, Relator Juiz convocado Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 DATA:18/09/2008)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PAGAMENTO DE PECÚLIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRESCRIÇÃO. EXPURGOS. ÍNDICE DE 147,06%. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA. DISPENSA DE PRECATÓRIO. 1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual. 2. Segundo o artigo 119 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 611/92), o disposto na Lei nº 8.213/91 aplica-se somente a contar de 25 de julho de 1991, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época do seu recolhimento. E de acordo com o artigo 56 do Decreto 89.312/84, vigente à época das contribuições, o pecúlio não recebido em vida pelo segurado é devido aos seus dependentes ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. 3. Não há prescrição a ser reconhecida, no caso, tendo em vista que a última contribuição do segurado data de fevereiro de 1990 (fl. 39) e a ação foi ajuizada em 09/12/1994 (fl. 02). 4. Busca a autora a restituição, na forma de pecúlio, das contribuições efetuadas por seu falecido marido no período de junho de 1983 a dezembro de 1985 e de fevereiro de 1986 a fevereiro de 1990, na qualidade de empregado, e de junho de 1988 a janeiro de 1990, como autônomo, após ter se aposentado por tempo de serviço em 04/01/1983, fatos comprovados pelos documentos de fls. 10 e 17 a 39. 5. **Tem a autora direito à devolução dos valores pagos, devidamente corrigidos, na forma da legislação citada, observando a forma de cálculo pela CLPS/84, tendo em vista o período em que vertidas as contribuições. 6. **Por se tratar de forma de cálculo do benefício de pecúlio e não mero pagamento em atraso de diferenças, não avisto direito aos expurgos inflacionários para o período.** 7. Assim também em relação ao índice de 147,06%, que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991, e que, portanto, mostra-se indevido para a atualização dos valores a serem restituídos. 8. Sem prejuízo dos juros remuneratórios, os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (contados de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores), sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência. 9. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. 10. Com a parcial procedência da ação, a sucumbência é recíproca, compensando-se a verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC. 11. O fato de o crédito ser de natureza alimentar não justifica a dispensa do rito de precatório, o que somente ocorre em razão das dívidas de pequeno valor, na forma da regulamentação ao disposto no § 3º do artigo 100 da CF. 12. Preliminares afastadas. Recurso da autora parcialmente provido. Apelação da autarquia e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Sentença parcialmente reformada. Ação parcialmente procedente."(TRF 3ª Região, AC 265364, Processo 00591330319954039999, Relator Juiz convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJU DATA: 23/01/2008, p. 689)**

Denota-se do Demonstrativo do Pecúlio, emitido pela DATAPREV (fl. 14 do apenso), que, por tratar-se de benefício requerido em 13/6/90, foram adotados, como termo *ad quem* de atualização e de juros, os fatores previstos para pagamento no segundo trimestre de 1990 (referente ao primeiro trimestre) e, portanto, com ausência de correção a partir de abril/90, ante a sistemática de pagamento do pecúlio, segundo a qual os juros e a correção somente têm incidência até o término do 2º trimestre seguinte ao da cessação da atividade ou do óbito.

Tendo ocorrido o afastamento do trabalho em outubro de 1989, a correção e os juros de mora, segundo a sistemática prevista para o pagamento de pecúlio, foram aplicados até abril de 1990 - termo *a quo* de atualização da diferença encontrada nesta demanda -, não se olvidando do ajuste nos valores das contribuições, na forma do Demonstrativo de Contribuições às fls. 7/8 do apenso, correspondentes ao teto máximo, à exceção da contribuição de julho de 1989.

Assim, recalculados os valores para abril de 1990, imperiosa é sua atualização para o terceiro trimestre (julho/90), cujos índices reportam-se àquela data (segundo trimestre), para, após, haver a dedução do valor pago em agosto de 1990, cuja diferença encontrada tem origem na adoção de tabela de atualização de pecúlio defasada, segundo a Portaria de n. 3.134, de 12 de abril de 1990, em detrimento da última tabela divulgada - Portaria n. 3.517, de 18 de julho de 1990.

Quanto aos juros de mora, ao contrário dos expurgos, **não** merece prosperar a alegação autárquica acerca da não aplicação às competências anteriores à citação, por ser muito maior o atraso dessas em relação ao período posterior.

Releva notar que a citação figura como termo inicial dos juros, o que não afasta sua incidência a período anterior,

visto não ter havido pagamento no momento oportuno.

Entendimento diverso promoveria o enriquecimento ilícito de um em detrimento de outro, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TERMO INICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO - JUROS GLOBALIZADOS - CABIMENTO. I - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e englobadamente para as anteriores, consideradas "in casu" a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, mas tais juros incidem também sobre o valor do débito existente em tal data. II - Agravo interposto pelo réu improvido. (APELREEX 00042833120064036113, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, DJF3 DATA: 5/11/2008)

Em face de todo o exposto, impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 2.495,73, atualizado para outubro de 1996, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **não conheço** da preliminar suscitada e, nos termos desta decisão, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o *quantum* devido conforme acima.

Sem verbas de susumbência, por ser a parte embargada beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078553-23.1997.4.03.9999/SP

97.03.078553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO LOUZADO e outro
: ANTONIO BALDASSIM
ADVOGADO : TORQUATO DE GODOY
No. ORIG. : 90.00.00012-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 19/22, aclarada às fls. 32/34, a qual, fundada em parecer favorável da contadoria judicial (fls. 10/11), julgou **improcedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela parte exequente, no valor de R\$ 3.500,27, atualizado para fevereiro de 1996. Condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária de R\$ 400,00.

Sustenta, em síntese, ter havido excesso de execução, por ter apurado indevidamente a gratificação natalina do ano de 1991 ao coautor Francisco Louzado; havido incorreção na correção monetária e juros de mora, estes apurados

em percentual acima de 0,5% ao mês, bem como nos honorários advocatícios, cuja isenção requer na fase de execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Instada a apresentar o valor que entende representativo do julgado, a autarquia elaborou cálculos às fls. 64/74, os quais foram contraditados pela parte embargada (fls. 79/80).

É o Relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em primeira instância, o Juízo *a quo*, de acordo com o pedido deduzido na inicial, condenou o INSS "*a pagar aos autores, as diferenças oriundas do recebimento da gratificação natalina, com base no valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano, desde 1988. Sobre as diferenças a serem pagas pelo réu, recairão juros e correção monetária, sendo que os juros, à razão de 1% (um por cento) ao mês, são devidos a partir da citação e, após, mês a mês de forma regressiva. A aplicação da correção monetária será feita na forma do que dispõe a Súmula nº 71 do TFR. Condene o réu no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, bem como no reembolso das despesas processuais despendidas pelos autores*".

Esta Corte não conheceu da apelação da sentença monocrática, por ter trazido à colação razões divorciadas da matéria objeto da demanda.

Na sequência, a parte autora, ora embargada, apresentou os cálculos de fl. 75 do apenso, objeto de celeuma.

Verifico, de plano, não poder subsistir os cálculos recorridos, pois coautor Francisco Louzado apurou diferença oriunda de gratificação natalina de 1991, que é indevida, por ter sido paga de forma integral, em face da previsão contida na Lei n. 8.114, de 12 de dezembro de 1990, nos moldes do artigo 201, § 6º, da Constituição Federal de 1988, o qual preconiza o pagamento com base no salário de dezembro de cada ano:

*Art. 5º É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social Urbana e Rural que, durante o ano, recebeu o auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria, pensão ou auxílio-reclusão.
Parágrafo único. A partir de 1990 o abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a gratificação de natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano.*

Assim, o título judicial, tal como prevê o ordenamento jurídico, autoriza a apuração de diferenças a título de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, com parâmetro nos salários de dezembro desses anos, estas, sim, não acobertadas pela Lei n. 8.114/90.

Naturalmente, se prejudicada a apuração do valor principal, os acessórios serão alterados. Contudo, não assiste razão à autarquia quanto ao percentual dos juros de mora, pois sentença exequenda fixou-o em 1% (um por cento) ao mês, e não em 0,5%.

Em relação ao coautor Antonio Baldassim, também não merecem guarida os cálculos elaborados pelo INSS ao (fls. 69/72), por evidente incorreção na RMI do benefício controvertido, ao considerar o valor de Cr\$ 152.461,44 - que se traduz na equivalência disposta no artigo 58 do ADCT de 9,18 salários mínimos -, contrariamente aos informes de fls. 7/10 e 19 do apenso (8,74 salários mínimos).

Impõem-se, pois, novos cálculos, para amoldá-los à decisão exequenda.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de

liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 2.788,07, atualizado para fevereiro de 1996, já incluídos as custas processuais e os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos termos expendidos nesta decisão, fixar o *quantum* devido conforme acima.

Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004303-40.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004303-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI AZEVEDO DINIZ OLIVEIRA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que o condenou a converter o auxílio-doença devido à autora em aposentadoria por invalidez, bem como a revisar a renda mensal dos pretéritos benefícios de auxílio-doença de acordo com os salários-de-contribuição majorados em ação trabalhista, discriminados os consectários, sujeita a reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja reformada parcialmente a sentença, afastando-se a revisão do auxílio-doença, alegando que a coisa julgada da reclamação trabalhista não pode atingir a autarquia porque não foi parte no processo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, o auxílio-doença da autora foi corretamente convertido em aposentadoria por invalidez, pois concedido este último benefício na esfera administrativa.

Os documentos de f. 182/187 - cópias dos autos do procedimento administrativo - não deixam dúvidas a respeito da incapacidade total temporária da autora.

Presente, no caso, o reconhecimento jurídico do pedido, razão por que são devidos os consectários.

Nesse diapasão:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não obstante a r. sentença tenha sido proferida na vigência da Lei nº 10.352/01, o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual se conhece do feito como remessa oficial 2 - Havendo requerimento administrativo, é de ser mantido o termo inicial do benefício de prestação continuada fixado na r. sentença monocrática. 3 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 4 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 5 - Honorários periciais mantidos no valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal. 6 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 8 - Remessa oficial tida por interposta e apelação parcialmente providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1389262 Processo: 2005.61.08.009760-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA: 24/06/2009 PÁGINA: 432 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Em face do reconhecimento administrativo quanto ao direito da autora à concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, de rigor a procedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil. II - Quando da execução do julgado, deverão ser calculados apenas os juros de mora. III - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (STF, RE n.º 298.616-SP) IV - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. V - Apelação da autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 868644 Processo: 2003.03.99.011344-8 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 12/06/2007 Fonte: DJU DATA: 27/06/2007 PÁGINA: 969 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

DA REVISÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA

Observo que INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho (f. 62 usque 97), que discriminou os salários-de-contribuição da parte autora relativos aos vínculos mantidos com as empregadoras reclamadas *Imóveis Rodrigues Filho S.C. Ltda.* e *Imobiliária Bernardo Fernandes S.C. Ltda.*

Incide ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro."

Assim, a coisa julgada material não atinge o INSS. Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser

utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este magistrado julgou favoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a *revelia ou acordo*, tendo os feitos sido encerrados sem a produção de quaisquer provas relevantes. Entretanto, no presente caso, em primeiro grau de jurisdição não houve acordo nem revelia, tendo a lide sido decidida por sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (f. 78/83).

Em segunda instância, a sentença foi objeto de julgamento pelo TRT da 2ª Região (f. 92/95).

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas.

In casu reputo suficiente a prova produzida na ação trabalhista, para fins de cômputo dos salários-de-contribuição corretos da parte autora.

Não houve violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Posto isto, as rendas mensais dos auxílios-doença deverão basear-se nos corretos salários-de-contribuição, consoante retificação salarial anotada na CTPS da autora (f. 213/215), além dos constantes na relação oficial constante de f. 67/68.

As diferenças são devidas desde 11/01/2005, data da concessão do auxílio-doença 502.375.634-2 (CNIS).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL**, só para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040983-46.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.040983-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO BATISTA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SENHORINHA APARECIDA FREITAS GARCIA
ADVOGADO	: JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	: 07.00.00370-5 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de

benefício de aposentadoria por invalidez rural, a partir da data do laudo pericial (09/5/2008), discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Requer o recorrente a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que a autora postula o recebimento de aposentadoria por invalidez, alegando que sempre trabalhou na roça, está incapacitada e faz jus ao benefício.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Analiso primeiramente a questão da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado atesta que a autora, nascidas em 1958, estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de ruptura parcial do supra espinhoso

Não obstante, necessário analisar a presente de outros requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, filiação e carência.

Observando-se o CNIS da parte autora, constata-se que ela jamais teve a qualidade de segurada, porque nunca contribuiu para a previdência social.

Inviável conceder o benefício aos segurados em geral, portanto.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

Para além, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurado especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Em princípio, os trabalhadores rurais devem contribuir para a previdência social, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, ademais, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo. No caso, porém, a certidão de casamento da autora é de 1976, onde consta a profissão de lavrador do marido (f. 17).

Os últimos registros da CTPS de seu marido, de 03/5/96 até 15/03/2004, são de vínculos urbanos como compressorista.

Além disso, os depoimentos das duas testemunhas indicam que a autora nunca foi segurada especial, mas trabalhou tempos atrás como rurícola empregada ou boia-fria, em fazendas da região (f. 155 e 157).

Logo, não se lhe poderia conceder aposentadoria por invalidez neste processo sem filiação à previdência social, porque o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Reitere-se: somente os *segurados especiais* não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, consoante dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, à autora não é possível conceder a aposentadoria por invalidez rural.

Nesse diapasão (grifos meus):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade dessegurado especial.** VII - **Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.** VIII - **É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.** IX - **Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.** X - **Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE: REPUBLICAÇÃO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).***

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalhador rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou***

expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058891-73.1997.4.03.9999/SP

97.03.058891-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO AMIN JORGE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO ALAOR TEODORO e outros
	: NIUZA TEODORO
	: OSWALDO TEODORO
	: NERINA TEODORO BARBOSA COSTA
	: MARCIO ANTONIO TEODORO
	: FABIANO AUGUSTO TEODORO
ADVOGADO	: LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
SUCEDIDO	: WALMIRA GOULART TEODORO falecido
No. ORIG.	: 91.00.00067-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 12/13, a qual, depois de parecer favorável da contadoria judicial, julgou **improcedentes** estes embargos para acolher os cálculos elaborados pela parte exequente, no valor de R\$ 3.035,68, atualizado para janeiro de 1997. Ademias, arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da dívida atualizada.

Sustenta, preliminarmente, que a r. sentença recorrida padece de nulidade por ter deixado de prever a remessa de ofício e desconsiderado o pedido de produção de prova pericial, a configurar cerceamento de defesa.

No mérito, alega ter havido excesso de execução, ante a não compensação com os valores pagos administrativamente, por força da Portaria Ministerial de n. 714/93, o que afasta a existência de diferenças. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios, de modo que o percentual máximo seja de 10% sobre o valor dado aos embargos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do total que entende devido, após ter requerido a regularização processual em virtude do óbito da parte autora, ora embargada, formulou proposta de acordo no valor de R\$ 1.622,64, atualizado para janeiro de 1997, a qual foi refutada pelos sucessores da falecida.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Deferida a habilitação dos herdeiros do autor falecido (fl. 109), passo à análise das preliminares suscitadas.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO . MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, **afasto-a**, pois a decisão acerca da necessidade de perícia técnica - da qual pode valer-se o juiz para formar o seu livre convencimento - insere-se no campo do poder instrutório do julgador, que a entendeu desnecessária ante o parecer da contadoria judicial de fl. 10.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.

1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.

2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.350.955/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 4/11/2011)

Superadas as questões processuais, passo à análise do mérito.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a aplicar o § 5º do artigo 201 da Constituição Federal, condenando o INSS "a pagar a requerente, em caráter vitalício, a partir da data da concessão do benefício (se posterior a 05/10/88), ou a partir de 05/10/88, a complementação de seus proventos de aposentadoria, de molde a perfazer a partir de então, 01 (hum) salário mínimo mensal, obedecidos os índices oficiais de reajuste de salários autorizados pelo Governo; correção monetária, nos termos da súmula n. 71 do

extinto TFR e juros de mora a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, sobre o principal corrigido. Condeno também o instituto-réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor corrigido da condenação, nos termos do art. 20, par. 4º, do CPC".

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para elevar os honorários advocatícios a 15% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n. 111 do E. STJ), a qual, *in casu*, é posterior ao termo final das diferenças.

Denota-se, dos elementos trazidos pelo INSS (fls. 55/61), que, de fato, a autarquia procedeu ao pagamento na esfera administrativa, conforme autorizado na Portaria de n. 714/93.

Contudo, ao contrário do alegado em apelação, **não** houve o pagamento integral das 30 (trinta) parcelas previstas na citada Portaria com exaurimento na competência de novembro de 1994, é o que revela a apresentação dos cálculos de fls. 62/65.

Assim, impõe-se o refazimento dos cálculos em estrita observância à coisa julgada, pois o prosseguimento da execução com base nos cálculos recorridos implicará enriquecimento sem causa do credor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico, mesmo porque resultante de evidente erro material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

Somado a isso está que a parte autora, embora tenha feito uso do critério de correção monetária eleita pelo *decisum* (Súmula n. 71 do extinto TFR), majorou o salário mínimo da data do cálculo para R\$ 115,00, em vez do valor vigente de R\$ 112,00.

Do comando sentencial se afastou o INSS, por fazer uso em seus cálculos de fls. 62/65 da Lei n. 6.899/81, com correção monetária desde cada competência devida, em detrimento da variação do salário mínimo (súmula 71) desde o vencimento de cada prestação devida, por tratar-se de parcela paga a destempo na esfera administrativa.

Novos cálculos são, pois, necessários, a fim de que o *quantum* devido se amolde ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo o total da execução no importe de R\$ 1.646,10, atualizado para janeiro de 1997, já incluído os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito** as preliminares suscitadas e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos termos expendidos nesta decisão, fixar o *quantum* devido conforme acima apontado.

Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários de seus patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027899-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027899-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO CHAGA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI
No. ORIG. : 08.00.00080-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, a partir da citação, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial, exorando seja fixada na data da juntada do laudo pericial.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."

(...) 8. *Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida.*" (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

A controvérsia resume-se se ao termo inicial do benefício, fixada pelo Juízo *a quo* na data da citação.

Ocorre que, via de regra o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, quando os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003) .

Não há razão, assim, no caso, para a reforma do julgado neste ponto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022835-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022835-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE LOURDES GONCALVES
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
No. ORIG. : 09.00.00077-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, sustentando ausência de incapacidade. Exora seja fixado o termo inicial na data da juntada do laudo pericial nos autos.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou a autora, trabalhadora braçal nascida em 1959, parcialmente incapaz para o trabalho de forma definitiva, por ser portadora de discopatia e espondilólise (f. 83/85).

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Trata-se mesmo de caso de *auxílio-doença*.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada **reabilitação profissional** à autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois é pessoa não idosa com capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida e determinar a concessão de reabilitação profissional.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024084-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024084-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MARIO GARRIDO NETO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	: 06.00.00075-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu ao restabelecimento do auxílio-doença, discriminados os consectários, submetida a reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo

segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora - contribuinte individual facultativa - alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a autora não está inválido, mas *temporária e parcialmente* incapacitada, por ser portadora de hérnia inguinal, hérnica incisinal e obesidade exógena. Ela não apresenta condições de exercer atividade de trabalhadora braçal, mas pode realizar atividades laboriosas de bordadeiras, separações de cereais etc. Conclui o perito que a redução de peso, por si só, já melhora o quadro (f. 89).

Não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Várias pessoas possuem limitações físicas e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços. Logo, não há que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e

permanente para o trabalho. *O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). VI - Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o

benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-50.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004865-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SUELY RODRIGUES MARCOLINI
ADVOGADO : DINORAH MARIA DA SILVA PERON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048655020094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A autora visa à concessão do benefício.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora está total e permanentemente incapacitada, desde 22/12/2000, data em que foi realizada mastectomia (f. 92/93).

Porém, ela não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que sua última contribuição antes do retorno oportunista à filiação deu-se em **1989** (CNIS).

Após, a autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1989 em razão de ser portadora de doenças incapacitantes.

De 11/2007 a 04/2010, a autora voltou a recolher contribuições.

Porém, segundo as informações do perito, ele já retornou à filiação incapaz totalmente.

Isento de dúvidas que a autora só voltou a contribuir quando já havia se tornado incapaz, a partir de 07/2004.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social.

Trata-se de notória **doença preexistente incapacitante**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da

Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031494-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031494-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA LUCIA DE LIMA SPEGIORIN
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00147-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A autora visa à concessão do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora está parcial e permanentemente incapacitada devido a doença oncológica, desde início de 2005, tendo sido operada em fevereiro de 2006 (f. 85/89).

Porém, ela não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que sua última contribuição antes do retorno oportunista à filiação deu-se em **1989** (CNIS).

Após, a autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em

perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1989 em razão de ser portadora de doenças incapacitantes.

De 08/2007 a 01/2008, a autora voltou a recolher contribuições.

Porém, segundo as informações do perito, ele já retornou à filiação incapaz totalmente.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social.

Trata-se de notória **doença preexistente incapacitante**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Por fim, registro que, deploravelmente, o deferimento administrativo de benefício pretérito ocorreu à margem do direito (NB 534.264.615-0).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-69.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000331-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEVERINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O **laudo médico** constante de f. 213/215 atesta que o autor é portador de HIV mas não está incapaz para seu trabalho habitual, conquanto haja limitações para o trabalho de motorista em período noturno. O autor não estava, assim, incapacitado no momento da perícia, já que seu estado clínico estava assintomático.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Mas, exames e atestados particulares não possuem o condão de alterar a convicção a propósito das conclusões do perito.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo.

Nestes autos, contudo, o conjunto não probatório autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. *Apelação parcialmente provida.* (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E NEGÓ-LHE SEGUIMENTO.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014526-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014526-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FABIANA LADEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
APELADO : JAMES WILLYAM MELO SANTOS incapaz e outro
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DE PERNAMBUCO
REPRESENTANTE : JANUSIA MELO WANDERLEY SANTOS
APELADO : JANUSIA MELO WANDERLEY SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DE PERNAMBUCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00160-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

FABIANA LADEIRA RODRIGUES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDINALDO NASCIMENTO SANTOS, falecido em 23.06.2007.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou seis anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 38.

Às fls. 55, foi determinada a inclusão da esposa do falecido, JANUSIA MELO WANDERLEY SANTOS e do filho menor, JAMES WILLYAM MELO SANTOS, no pólo passivo da ação.

Contestação do corréu JAMES às fls. 74/76 e da corré JANUSIA às fls. 98/100, onde consta que eles são representados pela Defensoria Pública do Estado de Pernambuco - PE.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Determinou o rateio do benefício até que o corréu JAMES complete 21 anos e excluiu a corré JANUSIA. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês, contados dos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 01.12.2009, submetida ao reexame necessário.

A autora apela às fls. 145/149, requerendo fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e dos honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a data da liquidação da sentença.

O INSS apela às fls. 150/153, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os corréus JAMES e JANUSIA estão sendo representados pela Defensoria Pública do Estado de Pernambuco - PE.

A Defensoria Pública do Estado deve ser intimada pessoalmente de todos os atos processuais, nos termos previstos no art. 128, I, da Lei Complementar 80/94, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009:

"Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer:

I - receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009)."

Assim, o trâmite do processo foi irregular, tendo em vista que o defensor público não foi intimado pessoalmente de nenhuma decisão proferida nos autos.

Não há como se considerar que, no caso concreto, incide o preceito jurídico segundo o qual inexistente nulidade, sem prejuízo à parte contrária.

O prejuízo ocorreu, tendo em vista que o procurador dos corréus JAMES e WILLYAM não foi devidamente intimado da audiência de instrução e julgamento e da sentença que julgou procedente o pedido, não tendo a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa.

Assim, são nulos os atos praticados posteriormente ao momento em que a Defensoria Pública deveria dever intimada pessoalmente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO - INEXISTÊNCIA - NULIDADE.

I - Não há nulidade no cumprimento de Carta de Ordem expedida para o fim de ser tomar o depoimento pessoal da autora, se a parte foi efetivamente intimada da decisão que converteu o julgamento em diligência e ausente

qualquer prejuízo na produção da prova.

2 - Há nulidade da intimação destinada a Defensoria Pública da União se esta não é realizada de forma pessoal. Prejudicado os atos processuais posteriores.

3 - Embargos de declaração acolhidos em parte, para decretar a nulidade de todos os atos processuais praticados, a partir da inclusão do presente feito em pauta de julgamento, inclusive do v. acórdão de fls. 223/224, determinando ciência à Defensoria Pública da União acerca dos documentos acostados às fls. 124/183 e 189/202 e, após a conclusão do feito para decisão.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma - AC 0013884-87.1999.4.03.9999 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJU 26.07.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE DO JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Suscitada questão de ordem pública.

2. Ausência de intimação da Defensoria Pública.

3. Reconhecimento da nulidade do julgamento.

4. Provimento parcial do recurso de embargos de declaração."

(TRF 3ª Região - Turma Suplementar da 3ª Seção - AC 0004546-94.1996.4.03.9999- Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves - DJF3 18.09.2008)

Pelo exposto, de ofício, ANULO todos os atos processuais realizados a partir da decisão de fl. 117, por falta de intimação pessoal da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco.

Baixem os autos à primeira instância, para o devido trâmite processual decorrente desta decisão.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003084-28.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.008286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH RODRIGUES MOLA
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO PETRASSO CORREA
No. ORIG. : 97.00.03084-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 36/38, que julgou **improcedentes** estes embargos, sendo então acolhidos os cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls. 14/18), que apurou o valor de R\$ 7.114,51, atualizado para janeiro de 1998. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, sustenta excesso de execução, por terem sido incluídos expurgos inflacionários não discutidos na fase de conhecimento, além de - a partir da edição da Medida Provisória n. 168/90, convertida na Lei 8.024/90 - o BTN ter assumido metodologia própria, o que implica em exclusão dos IPCs de março, abril, maio, julho, agosto e outubro de 1990, bem como o de fevereiro de 1991. Subsidiariamente, requer a aplicação, apenas, dos expurgos previstos no Provimento n. 24/97, de janeiro (42,72%) e março de 1990.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se perante este Tribunal acerca do valor que entende devido, a autarquia apresenta cálculos às fls. 54/58 e 65/66, com os quais apura o valor de R\$ 3.191,45, atualizado para janeiro de 1998. Assevera incorreção dos valores apontados como pagos pela contadoria, a qual resultou a não cessação das diferenças na competência de abril de 1987.

É o Relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cuida-se de título judicial referente à cobrança de **diferenças advindas da Súmula n. 260 do extinto TFR**, a abranger dois pedidos: reajuste integral; enquadramento das faixas salariais com base no salário mínimo vigente.

Denota-se, do documento intitulado INFBEN - INFORMAÇÕES DO BENEFÍCIO (carreado à fl. 60), **tratar-se de pensão** com DIB em 18/11/73, tendo como precedente aposentadoria concedida ao seu instituidor (1º/5/73).

Assim, por versar sobre primeiro reajuste, possível defasagem haverá de ser apurada com base no primeiro benefício, como estabelece a Súmula n. 260, objeto desta demanda.

Dessa orientação afastaram-se os cálculos recorridos.

Nesse diapasão, faz-se necessária a evolução do benefício, tomando-se por referência a aposentadoria, com início em maio de 1973 - data base de reajuste -, a justificar a cessação das diferenças na competência de abril/87, com reflexo na gratificação natalina do mesmo ano, dado o reenquadramento de faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente, nos termos da Lei n. 7.604/87.

A contadoria judicial, porém, procedeu à evolução do benefício da pensão **sem** considerar tratar-se de mera evolução da aposentadoria base, com adequação de cota, vindo a obter rendas pagas **diversas daquelas** oficiais, conforme se depreende do cotejo entre o cálculo de fl. 14 e o extrato de fl. 8 do apenso.

Ao agir dessa forma, reduziu as rendas mensais pagas e, com isso, **majorou** as diferenças a serem corrigidas.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter extrapolado o título judicial passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório n° 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20

do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o **INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação**, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em **demonstrativo eivado de vícios**, em flagrante excesso de execução.

- A **correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado**. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem **conter erros intoleráveis**, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do **índice integral da política salarial**, tal critério deve ser observado, cabendo a **retificação** dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Outro não é o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."**

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Quanto à pertinência dos expurgos inflacionários na atualização monetária das diferenças encontradas, sem razão o INSS.

É de rigor observar que os expurgos inflacionários têm origem na aplicação do BTN, cuja atualização atrelava-se ao IPC. Todavia, por força do disposto no artigo 22 da Lei n. 8.024/90, o valor nominal do BTN passou a ser calculado segundo metodologia específica, e não mais pelo IPC; daí, a busca pelos índices expurgados.

Assim, a legislação invocada pelo INSS, a partir de março de 1990, refere-se a reajustes de proventos, cujo repasse dos expurgos encontra óbice nas Medidas Provisórias n. 154 e 168, de 1990, convalidadas nas leis n. 8.030/90 e 8.024/90, respectivamente.

Ademais, é irrelevante a abordagem dos expurgos inflacionários no título judicial, os quais podem ser incluídos na fase de execução, a fim de corrigir o aviltamento da moeda, em conformidade com a decisão deferitória do Douto Juízo *a quo*, às fls. 12/13.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

É possível a inclusão de expurgos inflacionários, mesmo que não constem do título executivo judicial, no momento anterior à homologação dos cálculos, na fase de liquidação.

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(AgRg no Ag 1392530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.

- A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial, devendo ser mencionadas e expostas às circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados, ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Precedentes.

Divergência jurisprudencial comprovada.

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus, tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (REsp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.06.2003).

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp 543.099/PI, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 606)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81. SÚMULA 148/STJ. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989. ÍNDICE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 111/STJ.

- As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação.

- Cabível a inclusão dos índices de variação dos IPC"s de janeiro de 1989, e de março de 1990 a fevereiro de 1991, no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença.

- O IPC de janeiro de 1989 é de 42,72% e não 70,28%.

- Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas (Súmula 111/STJ).

- Recurso parcialmente provido."

(REsp 234.993/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/1999, DJ 17/12/1999, p. 398)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus, tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração. Aplicável, portanto, no cálculo da correção monetária, em sede de liquidação de sentença, os índices relativos aos "expurgos inflacionários", conforme reiterado entendimento jurisprudencial desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 426.237/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2002, DJ 26/08/2002, p. 309)

Quanto a limitar a aplicação dos expurgos aos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990, únicos previstos no Provimento n. 24/97, entendo não haver como dar guarida ao apelo.

Isso, porque o Provimento n. 24/97 espelhou o entendimento dos Tribunais, unânimes na adoção dos expurgos naquele previstos, o que não obsta a adoção de outros, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

Releva notar que as Resoluções do E. Conselho da Justiça Federal de n. 561, de 2/7/2007, e 134, de 21/12/2010, que aprovaram o Manual de Cálculos do Judiciário Federal, contemplam os expurgos inflacionários, já que, no período de sua aplicação, elegem o IPC como indexador de correção monetária.

Fundado nessa premissa, o Douto Juízo *a quo*, às fls. 12/13, determinou à contadoria judicial a inclusão dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e do período de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeat os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. *Agravo regimental improvido.*"

(*AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 374*)

Diante desses fundamentos, deixo de acolher os cálculos do INSS, por não terem sido contemplados os expurgos inflacionários autorizados nesta demanda pela decisão de fls. 12/13.

Impõem-se, pois, novos cálculos, nos limites do título exequendo, com diferenças a partir de 4/10/83, por ter sido proposta a ação em 4/10/88.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo o total da execução no valor de R\$ 3.287,67, atualizado para janeiro de 1998, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do CPC, **reconheço** de ofício o erro material de que padecem os cálculos acolhidos na sentença recorrida, para fixar o *quantum* nos termos do título exequendo, conforme acima apontado. Em decorrência, julgo prejudicada a apreciação da apelação interposta.

Sucumbentes as partes, mantenho a reciprocidade, não havendo condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059503-74.1998.4.03.9999/SP

98.03.059503-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	WALTER VICTOR DELLA TONIA
ADVOGADO	:	JOSE MASSOLA
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	92.00.00049-1 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes em face da sentença de fls. 15/17, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para acolher os cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 11/13, no valor de R\$ 11.223,24, atualizado para setembro de 1997. Sem condenação em honorários advocatícios, determinou a expedição do Precatório.

Apelação da parte embargada às fls. 19/21, na qual requer a nulidade da sentença, por terem sido acolhidos cálculos elaborados pela contadoria judicial, na contramão da sistemática processual instituída pela Lei n. 8.898/94, que deu nova redação ao artigo 604 do CPC, a tornar desnecessária a homologação por cálculos elaborados por aquele setor judicial e incumbir o credor de sua apresentação. Alega ter havido cerceamento de defesa, ante a impossibilidade de sua manifestação.

Apelação do INSS às fls. 23/28.

Em preliminar, sustenta ser descabida a expedição de Precatório sem ter ocorrido o trânsito em julgado da sentença recorrida. No mérito, ante o excesso de execução, requer a declaração de nulidade da sentença, para que perícia seja realizada com o fito de apurar o valor devido, cujo não atendimento implicará cerceamento de defesa. Em contrarrazões (fls. 31/34), o INSS assevera o acerto do Juízo *a quo*, ao encaminhar o feito à contadoria, ante o excessivo valor apurado pelo exequente.

Ao contra-arrazoar o recurso do INSS (fls. 35/36), a parte exequente reitera os termos de sua apelação de fls. 19/21.

Manifestação da parte autora (fls. 38/40), na qual pugna para que o Precatório não seja expedido, cujo procedimento requer seja realizado somente após o refazimento dos cálculos pelo credor, em conformidade com o disposto no artigo 604 do CPC.

Vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, **afasto** o pedido de nulidade da sentença pela parte autora, pois a decisão acerca do encaminhamento dos autos à contadoria judicial, do que pode valer-se o magistrado para formar seu livre convencimento, insere-se no campo do poder instrutório do juiz, o qual a entendeu necessária, em face dos cálculos já elaborados pelo exequente, objetadas nestes embargos.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - VEDAÇÃO AO REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - LIMITAÇÃO DETERMINADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO DO MONTANTE DA EXECUÇÃO AOS VALOR APRESENTADO INICIALMENTE PELO CREDOR EM SUA MEMÓRIA DE CÁLCULOS - AFASTAMENTO - PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria trazida nas razões recursais não foi debatida no Tribunal de origem (Súmula 282/STF).

2. Impossível a esta Corte pronunciar-se sobre questão que exige revolvimento da matéria fático-probatória dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Inexiste interesse de recorrer quanto à alegação de que teriam sido computados juros a razão de 5% a.m na execução com ofensa aos arts. 467 e 610 do CPC se o acórdão recorrido entendeu devidos juros de mora na razão de 1% ao mês até 01.01.96, a partir de quando seria devida a Taxa SELIC.

4. Havendo prequestionamento implícito dos dispositivos infraconstitucionais, fica prejudicada a análise da violação do art. 535, do CPC.

5. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005), mantida, na essência, a redação anterior.

6. Nessa hipótese, se o contador do juízo encontrar valores superiores aos apresentados pelo credor em sua memória de cálculos, pode e deve o juiz autorizar se faça a execução pelo contador judicial, se quanto a isso houver pedido expresso do exequente, porque no processo de execução busca-se prestigiar o objeto da coisa julgada.

7. Não conhecido o recurso especial do INSS e conhecido em parte o recurso do BANESTADO S/A CORRETORA DE SEGUROS e OUTROS para, nessa parte, dar-lhe parcial provimento."

(REsp 719.586/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 532)

Passo à análise da expedição do Precatório sem ter havido o trânsito em julgado; matéria preliminar aduzida pelo

INSS.

O § 2º do artigo 739 do Código de Processo Civil, na redação anterior à alteração dada pela Lei n. 11.382/06, dispunha: "*quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada*".

No caso vertente, os recursos de apelação interpostos pelas partes discutem o valor total da dívida, cujos cálculos acolhidos na sentença prolatada nos embargos, elaborados pelo contador judicial, foram impugnados pelas partes.

Entende-se por incontroverso o valor sobre o qual não existe mais discussão, o que não é o caso, pois é objeto dos embargos à execução o total da dívida.

Assim, por haver discussão acerca do valor do débito, não cabe cogitar de parte incontroversa e expedição de precatório.

Nesse sentido, os julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AEREsp 692.044, Proc. n. 200501367613, Corte Especial, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 21/8/2008)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO À NORMA DE REGIMENTO INTERNO DE TRIBUNAL. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 399/STF. PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRECATÓRIO PARCIAL. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. EXIGÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA APENAS PARA A INCLUSÃO DAS DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS DOS PRECATÓRIOS JÁ EXPEDIDOS. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. O art. 23, § 2º, incisos I e II, da Lei n.º 10.524/01 - Lei de Diretrizes Orçamentárias -, não impede a expedição do precatório parcial, vedando apenas a inclusão das dotações orçamentárias necessárias ao pagamento dos precatórios, já expedidos pelo Poder Judiciário, caso os respectivos processos não estejam devidamente instruídos com os documentos exigidos pelo referido dispositivo legal. 5. Inexistem óbices à expedição do precatório parcial, relativo aos valores que não foram objeto de embargos, por se tratar de execução definitiva, oriundo de sentença transitada em julgado, bem como por não ferir as normas previstas no art. 100, § 4º, da Carta Magna e no art. 730 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte. 6. Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 542.334, Proc. n. 200301061137, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 23/5/2005, p. 324)

*Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
(...)"*

Feitas estas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

A questão nos remete ao *decisum*.

A decisão de Primeira Instância condenou a autarquia "*a atualizar monetariamente todos os salários de contribuição que foram utilizados nos cálculos de benefício - benefício do autor, mês a mês, sem qualquer redução e independentemente do mês de início do benefício, pela variação das ORTNs/OTNs/BTNs; efetuar o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral de aumento verificado, estabelecendo nos reajustes subsequentes o salário mínimo, até a implantação do Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social; recalcular a renda inicial do benefício do autor, pelos índices oficiais e pagar as diferenças atrasadas, não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente - consoante a Súmula 71-TFR, até o ajuizamento da ação e, após, nos termos constantes da Lei nº 6.899/81 e legislação que lhe seguiu. Condeno ainda o réu, ao pagamento de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação e verba honorária de 15% sobre a condenação, reembolsando as despesas efetuadas pelo autor*".

Esta Corte deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, excluindo a correção monetária dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, por tratar-se de benefício concedido em data anterior à Constituição Federal de 1988.

Em sede de recurso especial, o E. STJ afastou a Súmula n. 71 do TFR do cálculo da correção monetária, fixando-a nos termos da Lei n. 6.899/81, desde quando vencidas as prestações.

O trânsito em julgado ocorreu em 28/4/97.

No que concerne à Renda Mensal Inicial, não haverá alteração, pois, para a DIB autoral, os índices da Portaria do MPAS são mais vantajosos do que os previstos na Lei n. 6.423/77, conforme cotejo entre os Demonstrativos das RMIs, os quais integram esta decisão.

Dessa orientação não destoam os cálculos elaborados pela parte embargada e pela contadoria, estes últimos acolhidos.

Assim, subsiste nesta demanda a aplicação do enunciado na Súmula n. 260, do extinto TFR, a benefício de aposentadoria com início em 1º/8/78.

Iniciada a execução pela parte exequente, foram elaborados cálculos (fls. 93/102 do apenso) e apurado o total de R\$ 17.792,69, atualizado para setembro de 1997, com termo final das competências em junho do referido ano, objeto de embargos, nos quais o INSS alegou critério dispar ao da Súmula n. 260, cujo termo final deve ser a data anterior aos efeitos do artigo 58 do ADCT (março/89).

Encaminhados os autos à contadoria judicial, novos cálculos foram elaborados às fls. 10/13.

Denota-se, do cotejo entre os cálculos elaborados pela contadoria (fls. 10/13) e os realizados pela parte exequente (fls. 93/102 do apenso), que até março de 1989 as diferenças **não apresentam disparidade**, apuradas segundo a equivalência de 6,50 salários mínimos, quantificada na data da concessão (artigo 58 do ADCT desde a DIB).

Isso ocorre em razão de a contadoria ter aplicado a variação do salário mínimo para efeito da Súmula n. 260, equiparando-a ao artigo 58 do ADCT, em antecipação aos efeitos do referido dispositivo constitucional.

É imperioso observar que a Súmula n. 260, quando tratou o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, **não autorizou vinculação** destes ao salário mínimo, prevista somente no artigo 58 do ADCT - de caráter provisório -, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Em data anterior à Constituição Federal de 1988, os benefícios variaram na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

Com efeito, a aplicação dos reajustes da política salarial, com a ressalva da integralidade do primeiro reajuste e enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente (1ª e 2ª partes da Súmula 260), não significa reajustes equivalentes ao salário mínimo, mas adoção de critérios com base no salário mínimo novo, segundo o Decreto-Lei n. 2.171/84.

Sabidamente, por força do comando emanado da Carta Magna, somente a partir de abril de 1989 e até a data da regulamentação da Lei n. 8.213/91 (Decreto n. 357/91), os benefícios foram pagos de sorte a espelhar a equivalência em salários mínimos da data da concessão, em descaracterização à Súmula n. 260, cessando seus efeitos.

Patente é o **erro material** e, portanto, corrigível **de ofício** e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo

tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

As razões acima foram objeto de manifestação na inicial dos embargos, a qual mantenho parcialmente, por ser improcedente a alegação de ter a parte autora apurado os juros de mora de forma globalizada, o que se depreende dos cálculos acostados às fls. 101/102 do apenso, cujo decréscimo se verifica.

Quanto à correção monetária, há de se fazer uso dos indexadores oficiais vigentes à época dos cálculos, de acordo com o Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, que abarca os expurgos inflacionários de jan/89 - 42,72% - e março/90, elaborado em consonância com o entendimento pacificado nos Tribunais, de sorte a tornar mais céleres as execuções.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.

Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.

Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

CARÁTER INFRINGENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM DESACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NOS MANUAIS DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. I. Verifico, de fato, a omissão por ter o v.

acórdão silenciado a respeito do conhecimento ou não da remessa oficial, bem como acerca dos critérios de atualização monetária empregados no cálculo embargado. II. O INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no inciso II do art. 475 do CPC, a qual somente é cabível em processo de cognição. III. Assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social quando assevera a aplicação,

para fins de correção monetária, dos critérios previstos no Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, porque, nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos nos

Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que sofrem, de tempos em tempos, atualizações.

IV.(...) V. Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes."

(TRF 3ª Região, AC 440747, Processo 00860566119984039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, CJI DATA:24/01/2012)

De todo o exposto, impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 791,99, atualizado para setembro de 1997, já incluídos os honorários advocatícios e as custas processuais.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** ao recurso de apelação da parte autora, bem como **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para declarar o erro material e fixar o total da condenação em conformidade com o estabelecido nesta decisão.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-95.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003483-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DORVINA FERREIRA DE OLIVEIRA e outros.
ADVOGADO : RENATO FARIAS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia a incidência dos índices expurgados, relativos aos mais diversos planos econômicos, na correção monetária do pagamento efetuado pela Portaria nº 714/93, que reconheceu as diferenças decorrentes da redação original do artigo 201, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal.

A decisão de Primeira Instância extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC, reconhecendo a prescrição quinquenal. Sem condenação no pagamento de custas e honorários tendo em vista a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Recorreu a parte autora, reafirmando o direito a perceber a correção monetária, com a incidência dos índices expurgados relativos aos mais diversos planos econômicos, no pagamento efetuado pela Portaria nº 714/93. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Às fls. 590/591 o processo foi extinto sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, diante da notícia de falecimento e ausência de habilitação dos herdeiros dos coautores Aduino Felix, Almeida Ortiz, Álvaro Waldemar Hain, Ana Gonçalves Catuni, Anésia Pereira de Almeida, Anísio Corrêa de Mattos, Antonio Balbino de Lima, Antonio Caetano dos Santos, Antonio Oliveira Silva, Argentina Maria de J. Souza, Celestino Mathias da Silva, Elias Martiniano da Silva, Felipe V. Barreto, Gabriel Acunha, Galdina Ferreira de Jesus, Hilda de Souza Santana, Izabel Batista Barbosa, João Pereira da Silva, João Pereira Hora, Jorge Ribeiro de Souza, José Andrade, José Batista de Souza, José Eufrásio dos Santos, Josino Alves Martins, Juvenal Ferreira da Silva, Manoel Ferreira dos Santos, Manoel Gomes de Castro, Manoel Miranda, Manoel Norberto Berbi, Maria

Engraci Soares, Maria José da Conceição, Orlando Lima, Silveira M. C. dos Santos, Simão Vieira de Queiroz, Valentina Ferraz da Silva, Virginio Carnellosi, Vergílio Cunegundes de Jesus e Viriato Vieira.

Às fls. 596 o processo foi extinto sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil em relação aos coautores falecidos Rosa de Castro Mendes e Sebastião Rodrigues da Silva por ausência de regularização processual.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a correção monetária do pagamento das parcelas referentes à aplicação do disposto no artigo 201, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, relativas ao período compreendido entre outubro de 1988 e abril de 1991.

Ao se pronunciar sobre a matéria, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da autoaplicabilidade do artigo 201, §§ 5º e 6º, da Carta Magna, em sua redação original. A propósito, destaca-se o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 201, § 5º E § 6º: AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.

I- As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes tira a auto-aplicabilidade.

II- O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

III- Agravo não provido."

(STF, Segunda Turma, AI-AgR 396695/RJ, DJU 06.02.2004, p. 39, Re. Min. CARLOS VELLOSO, v.u.; g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foram editadas as Súmulas n.ºs 05 e 13, cujos enunciados transcrevo:

Súmula 05:

"O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."

Súmula 13:

"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Ademais, a própria Autarquia, por meio da Portaria GM/MP n.º 714, de 09.12.1993, reconheceu a autoaplicabilidade do § 5º, do artigo 201 da Constituição Federal, determinando o seu pagamento pela via administrativa.

Anote-se que esse ato deu início a um novo prazo prescricional, cujo término se deu em 09/12/1998 (STJ; Terceira Seção; EREsp 347353/CE; proc. 2002/0085277-2; DJU 19/05/2008; Rel. Min. Paulo Gallotti; v.u.).

Assim, tendo em vista a data do ajuizamento da ação (14/6/1999), não haverá diferenças, relativas à aplicação dos §§ 5º e 6º e muito menos aos seus consectários, a serem apuradas, vez que foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-19.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007600-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO APARECIDO GOLFETTI
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
No. ORIG. : 00076001920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (maio de 1972 a novembro de 1989) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no Resp n.*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação da parte autora, o qual anota a profissão de lavrador em 1978.

No mesmo sentido, o título eleitoral de 1980, certidão de casamento de 1989 e contratos de parceria firmados no qual a parte autora aparece como membro do grupo familiar contratado a partir de outubro de 1975 a 1988.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a outubro de 1975, data do início de prova material mais remoto (em nome da parte requerente). No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/10/1975 a 30/11/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento da atividade rural, ausentes os requisitos inculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/10/1975 a 30/11/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009832-43.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009832-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MANOEL ANTONIO LEAO
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098324320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 3/12/1998 a 1º/2/2002 constam formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o intervalo deve ser enquadrado como especial e convertido em comum.

Contudo, em relação ao período de 18/8/1988 a 2/3/1989, não bastando a mera apresentação do formulário, pois a aferição do agente insalubre calor depende da apresentação de laudo técnico.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO NÃO ANOTADO NA CTPS. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. I. Agravo retido do autor não conhecido, porque não requerida sua apreciação em contrarrazões. II. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Não caracterizado o julgamento extra petita, pois o autor pleiteou a concessão de aposentadoria por

tempo de serviço, com o reconhecimento de período laborado sem registro na CTPS e em condições especiais, conforme concedido pelo Juízo a quo. III. Para a comprovação dos agentes agressivos "ruído" e "calor" é indispensável a apresentação de laudo técnico, não apresentado para os períodos laborados de 01.06.1962 a 27.05.1965 e 01.10.1968 a 27.10.1969, inviabilizando o reconhecimento das condições especiais. IV. Reconhecido o vínculo de trabalho do período de 12.07.1957 a 02.06.1958, não anotado na CTPS. V. Conta o autor com 24 (vinte e quatro) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional. VI. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas." (AC 200503990451600, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI 3.12.2010, p. 910)

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício NB 157.056.250-1, para que a autarquia compute o tempo especial (devidamente convertido) no lapso de 3/12/1998 a 1º/2/2002.

Dos Consectários

Eventual majoração da RMI é devida desde a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007309-33.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007309-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VICENTE ALVES PEREIRA
ADVOGADO	: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00073093320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 17/3/1970 a 27/7/1970, 17/7/1973 a 10/4/1974, 19/2/1979 a 31/1/1985 e 1º/2/1985 a 31/1/1986, bem como conceder a revisão pleiteada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescida de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade. Por fim, insurge-se contra os consectários. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 17/3/1970 a 27/7/1970, 17/7/1973 a 10/4/1974, 19/2/1979 a 31/1/1985, consta formulário e laudo técnico que anotam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Já no que tange ao intervalo de 1º/2/1985 a 31/1/1986, constam formulário e laudo técnico que informa a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos decorrente do contato com esgoto - código 3.0.1 do anexo

do Decreto n. 2.172/97.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os intervalos devem ser enquadrados como especiais e convertidos em comum.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício NB 134.579.445-0, para que a autarquia compute o tempo especial (devidamente convertido) reconhecido.

Dos Consectários

Mantido o termo inicial da revisão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035578-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035578-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GABRIEL AUGUSTO PEDROSO NETO
ADVOGADO	: ERICA CILENE MARTINS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO PILON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00105-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o interstício de 1º/1/1991 a 30/9/1991, e condenar o INSS à revisão requerida, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer que seja explicitado que estão preenchidos os requisitos para a aposentadoria especial. Também se insurge contra o termo inicial e, por fim, pede a majoração dos honorários de

advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 1º/1/1991 a 30/9/1991 constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto

n. 83.080/79 e Decreto n. 4.882, de 18/11/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Por conseguinte, presentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial fica mantido, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) explicitar que estão preenchidos os requisitos para a aposentadoria especial; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033788-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033788-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VANDA SUELI TEIXEIRA SCHOTT
ADVOGADO	: JOSE COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00500623020108260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no lapso de janeiro de 1975 a junho de 1981.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Por seu turno, apela a parte autora. Assevera ter comprovado a atividade rural por todo o período alegado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, em relação ao lapso de trabalho supostamente desenvolvido com seus pais, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Já no que tange ao período no qual alega ter trabalhado com o cônjuge e seu sogro, a produção da família ocorria em extensas propriedades rurais, que somadas superam 100 hectares - o que extrapola os paradigmas do regime de economia familiar, estabelecidos no parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, os quais pressupõem o labor rudimentar da unidade familiar na área rural, em mútua ajuda para o sustento próprio, sem o auxílio de terceiros. Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Assim, entendo que não restou comprovada a faina campesina asseverada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019733-35.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019733-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR PEREIRA
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 01.00.00032-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por MOACIR PEREIRA para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir da data da citação, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, a ser calculada pelo INSS na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91, devendo as parcelas em atraso ser atualizadas monetariamente e com incidência de juros de mora de 6% ao ano desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o débito em atraso até a data da sentença.

Em suas razões, alega o INSS que o autor não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, pois as atividades exercidas não se enquadram como especiais pela legislação e, sem a conversão do tempo de serviço especial, o autor não possui tempo suficiente para a aposentadoria. Afirma, ainda, que a comprovação da exposição aos agentes nocivos à saúde deve se dar por meio de laudo técnico. Subsidiariamente, insurge-se contra a renda mensal inicial do benefício e requer a redução dos honorários, bem como a incidência da correção monetária conforme a Lei nº 6.899/81.

Com as contrarrazões do apelado, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e da súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Outrossim, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente, para o reconhecimento da atividade como especial, que o trabalhador esteja sujeito aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."

(REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668)

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial."

(REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291)

Assim, a atividade de "serralheiro" exercida pelo autor, embora não elencada nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, pode ser considerada especial, com enquadramento, por analogia, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da exposição habitual e permanente aos seguintes agentes agressivos: gases provenientes da queima de eletrodos de solda elétrica e oxiacetileno, pó de ferro residual e estilhaços

decorrentes da utilização da esmerilhadeira.

É o que comprovam os formulários DSS-8030 de fls. 15 e 17, trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais, nos períodos de 01/03/1971 a 31/10/1972, 01/04/1973 a 09/07/1976, 02/08/1981 a 30/07/1984, com exposição aos agentes agressivos ali descritos, durante toda a jornada de trabalho.

Quanto à atividade de frentista, é tranquila a jurisprudência desta Corte no sentido de que o tempo de serviço deve ser reconhecido como especial, dada a natureza de periculosidade do trabalho exercido nessas condições, fato esse reconhecido inclusive pelo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado da súmula 212, que diz: "*Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido*". Sobre a questão, transcrevo a seguinte ementa de julgado da Nona Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE DE FRENTISTA. RECONHECIMENTO COMO ESPECIAL. SÚMULA 212 DO STF.

1- Decisão reformada para reconhecer, como especial, o tempo de serviço durante o qual o autor desenvolveu a atividade de frentista.

2- O reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 212.

3- Tutela específica concedida para implantação do benefício deferido.

4- Agravo provido.

(REO 200361830003000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/08/2010 PÁGINA: 1113.)

No caso, o autor demonstrou haver laborado como frentista do posto de combustíveis Ouro Negro Ltda., no período de 03/06/1996 a 11/06/1997, conforme formulário de fls. 16. Referida atividade já era classificada como especial (insalubre) pelo Decreto nº 53.831/64, conforme o código 1.2.11 do seu anexo: operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como gasolina e álcool combustíveis.

Desse modo, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, visto que o somatório do tempo de serviço, com a conversão do tempo especial para comum pelo fator multiplicador de 1,40, atinge mais de 30 (trinta) anos.

Contudo, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor deve observar o disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria proporcional), bem como os arts. 28 e 29 da referida Lei, ficando expressamente ressalvado o direito de opção do autor pela inclusão do tempo de contribuição posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora desde a data da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil e, a partir de então, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS AO REEXAME NECESSÁRIO, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002360-73.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002360-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : GETULIO AGUIAR
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença (fls. 117/123) que concedeu mandado de segurança para o fim de ordenar à autoridade impetrada que proceda à implantação de benefício previdenciário ao impetrante, determinada em acórdão definitivo do processo administrativo proferido pela 15ª Junta de Recursos da Previdência Social.

O ilustre Procurador Regional da República, representante do Ministério Público Federal, manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 142/145).

É o relato do necessário. DECIDO.

A hipótese dos autos comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia dos autos é objeto de pacífica jurisprudência dos nossos tribunais superiores (STF e STJ) e desta Corte Regional.

O mandado de segurança é ação de rito especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 1.533/51).

Nos termos das Súmulas nºs 346 ("*[a] Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos*") e 473 ("*[a] Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*") do C. Supremo Tribunal Federal, revisão que tem previsão no artigo 69 da Lei nº 8.212/91, mas que somente pode ocorrer mediante observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa ao administrado (Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV), não sendo legítima a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário antes do término do processo administrativo, revisão que poderá proceder-se dentro do prazo de decadência previsto na legislação de regência, salvo o caso de ato decorrente de fraude em que não há a limitação

da decadência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do C. STJ e desta Corte Regional:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO MILITAR POR MORTE. MAIORIDADE DA BENEFICIÁRIA. COMPETÊNCIA. VÍCIO. AUSÊNCIA. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Concedido o benefício pelo Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará, não há vício de competência no ato que o sobrestou, porquanto oriundo do mesmo Comando. Observância do art. 10, § 5º, da Lei Estadual n.º 10.972/84.

II - Este c. STJ é firme no entendimento de que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou ilegalidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

III - Todavia, in casu, os autos não versam sobre a hipótese de suspeita, seja de fraude, ou de ilegalidade, mas de simples implemento de condição que, inequivocamente, implica o sobrestamento da pensão, qual seja: a maioria da beneficiária, conforme certidão de nascimento que instruiu a Portaria n.º 025/2004, que ensejou o sobrestamento do referido benefício. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, 5ª Turma, vu. ROMS 200801468972, ROMS 27257. Rel. Min. FELIX FISCHER. DJE 08/06/2009. J. 21/05/2009)

(...) PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO ANTES DE DECISÃO FINAL EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. É certo que a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados dos vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos. Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos.

2. Vê-se, portanto, não haver óbice legal à revisão administrativa das decisões proferidas pelas Juntas de Recursos e das Câmaras de Julgamento, uma vez que a administração detém o poder-dever de anular, ou proceder às diligências necessárias para a regularização dos seus próprios atos, quando constatada a existência de vícios que maculem sua legalidade, validade ou eficácia.

3. Porém, a ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

4. Assim, somente após findo o devido processo administrativo, é que a autarquia poderá cancelar em definitivo o benefício previdenciário.

5. No caso em questão, a suspensão do benefício foi efetivada antes de ser dada à parte o direito de defesa, devendo ser o benefício de auxílio-doença restabelecido, em virtude da violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. 6. Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 10ª Turma, vu. AI 00102274420114030000, AI 436373. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL. e-DJF3 Judicial 1 22/06/2011, p. 3673, J. 14/06/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- O cancelamento de benefício previdenciário por autoridade competente, a alegação de ilegalidade no ato praticado e a sustentação de direito líquido e certo presente e a ser protegido ensejam a admissibilidade do mandado de segurança, apreciando-se o seu mérito.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo de revisão é imprescindível.

- O ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado por meio de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.

- As Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade.

- A simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula

160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.

- O segurado foi devidamente notificado de todas as fases do processo de revisão, bem como teve oportunizado todo direito de defesa e contraditório.

- Não há ilegalidade na suspensão do benefício, apesar do procedimento administrativo ter natureza mitigada, uma vez respeitados os princípios constitucionais.

- O autor responde pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil.

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

- A estabilidade que adquire o benefício após cinco anos, nos termos do artigo 207, Decreto 89.312/84, vigente à época, não abrange as hipóteses em que sua concessão se deu mediante fraude.

- Agiu com acerto a autarquia, cessando o benefício manifestamente fraudulento, após ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa ao segurado, no decurso de procedimento administrativo de revisão regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se arguir decadência ao direito da autarquia em rever o benefício.

- Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, 8ª Turma, vu. AMS 00249130219964036100, AMS 188026. Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN. e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011, p. 894, j.14/03/2011)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DIVERSOS AO ADOTADO NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- É certo que o INSS possui a prerrogativa de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, conforme artigo 69 da Lei nº 8.212/91, ainda que de modo unilateral, desde que instaurado procedimento administrativo, garantido o contraditório e a ampla defesa.

- Outrossim, as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade

- A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.

- In casu, não há comprovação de que o INSS tenha realizado procedimento administrativo para revisão do benefício, oportunizando o contraditório e a ampla defesa do agravante ou, ainda, o tenha feito dentro do prazo decadencial.

- No mais, garantido ao agravante a majoração do coeficiente de cálculo de 70% para 76%, ao qual fazia jus à época da concessão de seu benefício, sendo incabível ao INSS utilizar para o cálculo de sua renda mensal inicial procedimento diverso ao adotado na concessão do benefício.

- A revisão deve ser efetuada utilizando-se o salário de benefício calculado à época, com incidência do coeficiente de cálculo de 76%, chegando-se, então, a nova renda mensal inicial.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 8ª Turma, maioria. AI 00342230820104030000, AI 423585. Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN. e-DJF3 Judicial 1 18/08/2011, p. 1260, J. 08/08/2011)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.

I. O debate cabível nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se a saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício cancelado por conta da falta de tempo de serviço.

II. Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

III. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

IV. O Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito previsto no art. 69 da Lei nº 8.212/91, dando ao impetrante prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação.

V. Tal procedimento não basta para assegurar o cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

VI. Somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício (inc. X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99).

VII. Deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica (art. 2º da Lei nº 9.784/99) o posterior cancelamento do benefício enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.

VIII. Pendente de solução a insurgência na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao apelado. Precedentes do STJ. IX. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

(TRF3, 9ª Turma, vu. AMS 00001430620044036183, AMS 300573. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 15/07/2010, p. 1147, J. 21/06/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. CONFLITO ENTRE OS ENTENDIMENTOS ASSENTADOS EM 1º E 2º GRAUS. ORIENTAÇÃO DA SÚMULA Nº 473/STF. DIVERGÊNCIA ENTRE JULGADOS DA CORTE.

I - O acórdão restou silente em relação à prejudicial de prescrição da revisão do ato concessivo da aposentadoria por tempo de serviço de que é beneficiário o embargante, argüição que fica expressamente rechaçada, eis que, conquanto decorridos mais de cinco anos entre a aposentação e seu cancelamento, não incide, na espécie, o óbice da prescrição para o INSS, em razão do deferimento do benefício ter decorrido de fraude. Orientação do STJ. (...)

(TRF3, 9ª Turma, vu. REOMS 00020097119994036103, REOMS 247946. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. DJU 28/06/2007, J. 21/05/2007; destaquei)

No caso em exame, conforme consignado na r. sentença, depreende-se dos documentos juntados aos autos e da informação da autoridade impetrada que o segurado obteve por acórdão da 15ª Junta de Recursos da Previdência Social, proferido aos 26/06/2000, o reconhecimento de seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 79/81), sendo que a autoridade impetrada resolveu apresentar novas exigências, conforme documentos acostados a fls. 83/84.

Contudo, não há previsão legal para as pretendidas exigências, o que impõe o cumprimento da decisão oriunda do acórdão da 15ª JRPS para a implantação do benefício ao segurado, como ordenado pela sentença, a qual deve ser mantida.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença concessiva da segurança, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002445-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA SIMOES

ADVOGADO : ELAINE AKITA
No. ORIG. : 08.00.00029-1 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrrazões apresentadas.

Em sede de agravo de instrumento, foi concedida a tutela específica à parte autora.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, escriturária, empregada municipal, parcial e temporariamente incapacitada para sua atividade habitual, por portador de transtorno ansioso, com transtorno de pânico e depressão leve.

Recomendou o perito a concessão de auxílio-doença.

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Trata-se mesmo de caso de *auxílio-doença*.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência

exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003) .

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006470-35.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.006470-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THIAGO PEREIRA MERQUIDES incapaz

ADVOGADO : EDMUR ADÃO DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : DORALICE PEREIRA MERQUIDES
ADVOGADO : EDMUR ADÃO DA SILVA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data da citação válida. O julgador determinou que sobre as prestações vencidas incidam correção monetária desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento n. 64 da Corregedoria - Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora na base de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, sem condenação do réu nas custas processuais, impondo-lhe, porém arcar com o pagamento dos honorários periciais e de advogado, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nos termos do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, atualizado nos termos do Provimento COGE n. 64/05, observando-se o enunciado da Súmula n. 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

A fls. 141/143 dos autos, o juízo de origem nomeou como curadora especial do autor (art. 9, I, do CPC c/c art. 1.780 do CC) a Sra. Doralice Pereira Merquidez, sua genitora.

Sustenta o apelante que não ficou comprovada a existência da incapacidade do autor para a vida independente. Por outro lado, a renda per capita da família é superior a ¼ do salário mínimo.

Contrarrazões a fls. 195/201. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo desprovimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20 . O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9720 /98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/ 20 03).

De acordo com o laudo médico (fls.96/97), o autor é portador de retardo mental leve, tem epilepsia e alterações do tegumento na pele. O autor é independente nas atividades da vida diária, mas para exercer atividades profissionais necessita de auxílio e supervisão contínuos. A incapacidade gerada pela patologia é definitiva.

O laudo social (fls.84/91), elaborado em 16/03/2005, atesta que o autor reside com seus genitores, além de 03 irmãos menores. A renda familiar é de R\$ 570,35 (quinhentos e setenta reais e trinta e cinco centavos), proveniente do trabalho do pai do autor. O autor reside em casa própria, financiada. O padrão da residência é baixo. A casa é composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A área edificada é de 43,18 m2. Não possui carro. O autor toma medicamentos constantemente e diariamente em razão das convulsões, necessitando de cuidados. Frequenta a APAE. A família é ajudada pela Igreja Católica na concessão de alimentos.

O fato de o laudo médico ter constatado que o autor é independente para as atividades da vida diária, não lhe retira a condição de deficiente, pois de acordo com o artigo 20 da Lei nº 8.742/93,... " considera -se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011.

Por outro lado, o autor não obteve administrativamente o benefício por considerar o INSS que a renda da família é igual ou superior a ¼ do salário mínimo vigente na data do requerimento, conforme a Lei nº 8.742/93 (fls.21), não tendo como causa do indeferimento a deficiência.

Além do mais, de acordo com a jurisprudência do STJ, admite-se a concessão do benefício assistencial, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente (AGA nº 1342636, 5ª Turma, Ministro Relator Gilson Gipp, DJE data: 17/12/2010).

Na esteira do parecer do Ministério Público Federal (fls.211/213v), verifica-se pelo CNIS a fls.214/218 que, no ano de 2009, de janeiro a março, o pai do autor auferiu rendimentos médios - fixos e variáveis - no importe de R\$ 671,40, que se dividido pelos 06 membros da família gera a importância de R\$ 111,90. Tendo por base 1/4 do salário mínimo no mesmo ano, de R\$ 465,00, temos o valor 116,25, inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Nesse contexto, está claro que a parte/autora faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

Nesse sentido, anoto precedentes deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos. III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme ReL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). IV - Proposta a demanda em 18.03.2004, o autor com 48 anos (nascimento em 03.02.1956), instrui a inicial com documentos. V - Veio o estudo social, de 21.10.2005, informando que o autor reside com a genitora, idosa, em imóvel próprio que se encontra em estado regular de conservação. Salienta que a renda da família advém do benefício de prestação continuada auferido pela genitora. VI - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que reside apenas com a genitora, com renda mínima, que advém do benefício assistencial auferido por ela. VII - Para apuração da renda per capita, deve ser excluído do cômputo o benefício assistencial percebido pela mãe, consoante o disposto no artigo 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde

que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido. (AC nº 1138040, 8ª Turma, Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF: 15/09/2011).

Sobre a correção monetária, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas deve incidir correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora deverão incidir no percentual de 1 % ao mês a contar da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, devendo ser consignado que após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO à apelação e, com base no § 1º-A do mesmo diploma legal e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para que a correção monetária e os juros de mora observem o que consta nesta decisão.

Intime-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026200-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026200-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA HELENA TAZINAFO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DAVI INACIO DE FARIA
ADVOGADO	: AUGUSTO GRANER MIELLE
CODINOME	: DAVID INACIO DE FARIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG.	: 00.00.00050-8 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do INSS e reexame necessário de sentença proferida pela Primeira Vara da Comarca de Morro Agudo (SP), que julgou procedente a demanda ajuizada por DAVI INÁCIO DE FARIA a fim de reconhecer como comprovado o tempo laboral exercido pelo autor, no período de 10/05/1966 a 30/03/1972 e conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, cuja renda mensal será correspondente a 76% do salário de benefício, devidamente acrescidos de correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos e juros de mora decrescentes de 6% ao ano a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 15% sobre o valor das prestações no período compreendido entre a data da citação e a data do trânsito em julgado da sentença. (Sentença proferida em 28/02/2002)

A autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para concessão do benefício, uma vez que o autor não tinha a idade mínima para pleitear a aposentadoria, e não apresentou prova material contemporânea ao período em que alega ter trabalhado sem registro em CTPS. Subsidiariamente, requer que a renda mensal inicial do benefício seja fixada em um salário mínimo e que a verba honorária seja fixada em 5% do total apurado até da data da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

Considero, portanto, como razoável prova material o certificado de dispensa de incorporação, datado de 13/03/1972, onde consta a qualificação profissional do autor como lavrador, e que o mesmo foi dispensado do serviço militar em 31/12/1971 (fls. 41). A declaração da sucessora do empregador (fls. 43), onde consta que o autor trabalhou na Fazenda Tapiratuba, no período de 10/05/1966 a 30/03/1972, não pode ser aceita como prova material ou testemunhal, uma vez que se trata de depoimento reduzido a termo sem a observância do contraditório, além de não ser contemporâneo à época dos fatos. Nesse sentido, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2. O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 331.900/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2001, DJ 24/03/2003, p. 293)

Saliente-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 não significa que o segurado deva demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional.

O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao período que se pretende comprovar, aliada à prova

oral que amplie esse início de prova.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou na Fazenda Tapiratuba, executando serviços gerais de lavoura no período de 1966 a 1972 (fls. 98/100).

Contudo, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."

(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."

(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, apenas no período compreendido entre 01/01/1971 a 30/03/1972, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

Portanto, o autor não tinha direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data da propositura da ação (19/05/2000), tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade sem registro em CTPS, com o tempo exercido já reconhecido pelo próprio INSS às fls. 49/50 (26 anos, 7 meses e 22 dias), totalizava menos de 30 anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16 de dezembro de 1998.

Entretanto, em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor continua trabalhando até os dias atuais. Tendo o autor requerido na sua petição inicial, aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pleiteando o reconhecimento de tempo de serviço correspondente a 31 anos, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido para conceder-lhe aposentadoria proporcional, devendo apenas ser alterada a data de início do benefício para a data em que implementou os requisitos necessários à concessão do benefício, apesar de ser posterior à data de ajuizamento da ação (19/05/2000) em atenção ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que estabelece que o julgador deve considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que possa influir no julgamento da lide.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. OCORRÊNCIA DE MERO LAPSO DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ART.462 DO C.P.C. I - Não apresenta óbice à possibilidade de se conceder o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhado, rural ainda que o pedido se refira à aposentadoria por tempo de serviço, com fulcro no caráter social que permeia as ações previdenciárias e na interpretação lógico-sistemática da petição inicial, o fato de a parte autora estar representada por advogado uma vez que o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais apontados na inicial. II - A parte autora implementou os requisitos para a concessão do benefício no curso da ação, sendo que tais informações devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de Aposentadoria por idade, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. III - Não há falar-se em ofensa aos dispositivos legais apontados pelo embargante, pois não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que pôde se manifestar sobre o que era essencial a ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência,

ausente, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (AC 200703990236667, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 478.)"

Mediante a aplicação do já citado art. 462 do Código de Processo Civil, o qual impõe ao juiz o reconhecimento de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado após a propositura da ação, concedeu-se ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início do benefício posterior à citação do INSS, portanto. Assim, o INSS será constituído em mora apenas na data em que o autor implementou os requisitos para concessão da aposentadoria, de sorte que os juros de mora incidem a partir daí.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO .. XXVII - Quanto à concessão do benefício, em razão das orientações ora assentadas, tem-se que o autor completou 28 (vinte e oito) anos, 5 (cinco) meses e 1 (um) dia, computados até 15 de dezembro de 1998, insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91. XXVIII - A consulta ao CNIS mostra ter o autor prosseguido no exercício de atividade vinculada à Previdência Social, razão pela qual, em atenção ao disposto no art. 462, CPC, é de ser examinada a viabilidade da concessão do benefício, com a consideração dos períodos registrados pela autarquia. XXIX - O cômputo da atividade especial a que se fez referência, somada à atividade de caráter comum, já aludida, com aquela também reconhecida em sede administrativa, importa em um montante de 35 (trinta e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 16 (dezesesseis) dias de trabalho, completados em 30 de novembro de 2005, bastante para a obtenção do benefício. XXX - O termo inicial da prestação é fixado a contar de 30 de novembro de 2005, quando reunidos todos os pressupostos à obtenção da aposentadoria. XXXI - O valor do benefício é de ser calculado na forma prevista pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.876/99, respeitadas, de outra parte, as prescrições contidas no art. 3º, caput e § 2º, e no art. 5º, ambos da citada Lei nº 9.876/99. XXXII - É devido o abono anual, nos termos do que dispõe o art. 40 da Lei nº 8.213/91. XXXIII - Para a correção monetária do débito, sua incidência terá início desde o vencimento de cada prestação, na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente. XXXIV - Os juros moratórios serão contados a partir de 30 de novembro de 2005, à base de 1% ao mês, com fundamento no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional. XXXV - Os honorários advocatícios são fixados ao índice de 10% das parcelas vencidas até este acórdão. XXXVI - Os honorários do perito, em atenção à complexidade do exame que realizou, restrito à análise da documentação fornecida pelas empregadoras, foram fixados em montante elevado - R\$800,00 (oitocentos reais) -, merecendo redução a R\$200,00 (duzentos reais), quantia que bem atende ao trabalho então desenvolvido. XXXVII - O INSS é isento de custas processuais, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica. XXXVIII - Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 00039229119994036102, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:19/10/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO, destaquei)"

Ademais, visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Em virtude disso tudo, os juros de mora incidirão sobre os valores supramencionados, devendo ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do disposto no art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.06.2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (STJ - Sexta Turma, REsp 1099134/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 08.11.2011, DJe 21.11.2011).

Considerando a inexistência de parcelas vencidas até a data da sentença (28/02/2002), uma vez que a parte autora

implementou os requisitos para concessão do benefício em momento posterior, não há falar em condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para deixar de reconhecer o tempo de serviço sem registro em CTPS no período anterior a 01/01/1971 e para aplicar a correção monetária, os juros de mora e excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024936-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024936-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA NATIVIDADE NOGUEIRA PARRO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00034-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA NATIVIDADE NOGUEIRA PARRO em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul - SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a autora a concessão de aposentadoria rural por idade. Condenou, ainda, a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, entretanto, isenta do pagamento por ser beneficente da gratuidade.

Em suas razões de apelação, objetiva a parte autora a reforma da sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na

forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2004 (documento de fls. 19), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 138 meses, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, conforme tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural da autora, consistente na cópia da Certidão de Casamento relativa a matrimônio contraído em 1972, na qual seu esposo está qualificado como lavrador (fls. 21), certidão de propriedade rural em nome de seu genitor (fls. 22/23), cópias de notas fiscais de produtos agrícolas, referente aos anos de 1972, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985 e 1986, certificados de cadastros dos imóveis referente ao exercício de 1987, certidão de propriedade rural em nome da apelante e de seu marido, adquirida em 1989, notas fiscais de venda de produtos agrícolas emitidas nos anos de 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2004 e 2005.

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora trabalhou na lavoura, habitualmente, em regime de economia familiar, o que faz até os dias de hoje. Afirmaram conhecer o marido da autora e que este exerce atividade urbana pois trabalha em seu bar.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma deste tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Portanto, comprovada a idade e o início de prova, resta analisar o cumprimento do requisito da imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício. Em relação a esse requisito, tenho que restou comprovado, considerando os documentos de fls. 70/72, (alteração cadastral e nota fiscal de produtor rural, datados de 2004 e 2005) lançados em nome da autora. Ademais, as testemunhas afirmaram que a autora trabalha na zona rural até os dias de hoje, não obstante seu marido exerça atividade urbana. Portanto, deve ser reformada a sentença para conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios ficam a cargo do INSS, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Observo, por fim, que em consulta realizada neste gabinete, ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constatou-se que foi concedido administrativamente à autora, o benefício de aposentadoria por idade, com data de início (DIB) em 18/08/2010. Assim, concedido judicialmente tal benefício a partir da data da citação 07/06/05 (fls. 79v), para o fim de liquidação de sentença, são devidas as parcelas em atraso até a data da concessão do benefício administrativamente.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para julgar procedente a demanda e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, bem como condenar o réu em honorários advocatícios e verbas acessórias nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045071-11.2002.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREA AVELINO CARMINATTI e outro
: WILSON CARMINATTI
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 93.00.00046-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Monte Azul Paulista/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos, acolhendo os cálculos do contador do juízo. Honorários periciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor exequendo.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, que o perito do juízo elaborou conta no período de setembro de 1991 a dezembro de 2000, afrontando a coisa julgada da qual se extrai a inaplicabilidade do art. 58 do ADCT após a vigência do Decreto 357/91. Por isso, aponta a inexigibilidade do título executivo judicial, diante do pagamento das diferenças daí decorrentes na via administrativa.

Outrossim, salienta a ocorrência de erro material na conta em virtude da utilização da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não incidência de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ.

3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal.

4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005).

5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

6 - Embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação.

(AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)

Na mesma linha, a Súmula nº 10 da Advocacia-Geral da União:

Não está sujeita a recurso a decisão judicial que entender incabível a remessa necessária nos embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, ressalvadas aquelas que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigo, nas execuções de sentenças ilíquidas.

No mérito, anoto que o título executivo judicial, consoante se observa do acórdão a fls. 80/84 dos autos principais, determinou a incidência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT a partir de setembro de 1991 até a regulamentação do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Portanto, as diferenças verificadas nas contas dos embargados após o termo final de aplicação do art. 58 do ADCT desbordam do título e, por isso, devem ser excluídas.

Consequentemente, a execução deve prosseguir pelos valores relativos à diferença verificada entre a equivalência salarial a que se refere o art. 58 do ADCT e o valor efetivamente recebido no período compreendido entre setembro de 1991 a 08 de dezembro do mesmo ano, data da vigência do Decreto 357/91, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, examinando os documentos que instruem a petição inicial destes embargos (fls. 05/15), observo que, nesse período, o INSS não atrelou o pagamento dos benefícios dos autores ao número de salários mínimos, remanescendo a exigibilidade do título executivo judicial neste particular.

Nesse sentido, precedente da Nona Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. ART. 58 DO ADCT. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO.

1- Tendo o Juízo a quo devolvido o prazo recursal, encontra-se tempestiva a apelação interposta.

2- O art. 58 do ADCT teve aplicabilidade imediata e sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.

3- O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

4- Agravo legal provido. Apelação conhecida e parcialmente provida.

(AC 00414948719994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, ressalto que a conta acolhida pelo juízo de origem utilizou a tabela da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para correção monetária dos valores vencidos, ao invés de ser elaborada conforme critérios previstos para apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal.

Trata-se, portanto, de erro material na conta, perceptível de plano, sobre o qual não recaem os mantos da preclusão ou da coisa julgada, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, conforme julgados dos quais se extraem, respectivamente, as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO ESTIPULADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSTATA ERRO MATERIAL NA CONTA APRESENTADA PELO CREDOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.
2. A jurisprudência consolidada do STJ possui o entendimento de que a correção de erro material disciplinado pelo art. 463 do CPC não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, porquanto constitui matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo magistrado. Precedentes: EDcl no REsp 975.292/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 16/4/2008; REsp 941.403/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 179/2007; REsp 632.921/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27/4/2004; AgRg no REsp 1.187.429/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/5/2010.
3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para, conhecendo do agravo de instrumento, prover o recurso especial e determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado no cálculo da Contadoria Judicial.

(EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1119026/SP, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/06/2011, DJe 10/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ERRO MATERIAL. TABELA PRÁTICA DE CÁLCULO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.
 - 2 - Na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, 'O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ' (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).
 - 3 - A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo a quo compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte.
 - 4 - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e dar provimento à apelação, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 100/103.
- (APELREE 200003990536152, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:26/11/2010 PÁGINA: 1139.)

Em face disso, os autos devem retornar à Vara de origem para que o contador do juízo refaça os cálculos à luz do título executivo judicial, que determinou a aplicação do art. 58 do ADCT de setembro de 1991 a 08 dezembro do mesmo ano, observando-se, em relação à correção monetária, as Súmulas 43 e 148 do Superior Tribunal de Justiça e a incidência de juros no importe de 6% (seis por cento) ao ano, além da Resolução 134/10 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO** e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para afastar a possibilidade de execução dos valores devidos após 08 de dezembro de 1991, além de determinar a elaboração de novos cálculos à luz dos critérios supramencionados, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos.

Sem condenação das partes em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula nº 306 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001504-94.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001504-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Já o autor visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Em relação à apelação do INSS, não poderá ser conhecida, por tratar de matéria estranha aos autos.

O INSS, nas razões de recurso, insiste em impugnar genericamente a sentença sem apontar, com clareza, em que consiste a ilegalidade.

Refere-se ao julgador como homem, mas a sentença foi proferida por juíza federal; alega que os quesitos não foram respondidos, mas foram; diz que não há prova da filiação quando houve cessação de auxílio-doença concedido administrativamente.

Enfim, os subscritores do apelo apresentaram razões padronizadas e dissociadas na realidade da causa, sem se darem o luxo de adequarem a impugnação à realidade da causa.

As razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Caso contrário configura-se matéria estranha à lide, o que impossibilita O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO.

1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE.

2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

(TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550).

PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO.

1-VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO.

2-RECURSO NÃO CONHECIDO.

(TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.

Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do decisum, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida.

(TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial.

(TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico (f. 177/178) considerou o autor, pedreiro, nascido em 1965, parcialmente incapaz para o trabalho de forma definitiva, por ser portador de "Epilepsia tido Grande Mal (C.I.D. -G40.1) + Neurocisticercose (C.I.D.- B69.0)".

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Trata-se mesmo de caso de *auxílio-doença*.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003) .

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Caberá ao INSS propiciar **reabilitação profissional** ao autor, a fim de permitir-lhe realizar serviços não perigosos, preferencialmente como autônomo.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017724-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017724-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA APARECIDA TELES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00043-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado.

Em recurso adesivo, a autora requer a concessão do benefício desde a data da cessação administrativa.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários

mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial considerou que a autora, nascida em 1955, faxineira, está parcialmente incapaz para o trabalho, por ser portadora de poliartralgias inespecífica (f. 137/140).

Pode o juiz concluir pela incapacidade total mesmo quando o perito ateste a parcial.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade do autor, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

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

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo médico, seja porque o laudo especificou período de incapacidade posterior à cessação, seja porque depois da cessação administrativa a autora exerceu atividade laborativa (CNIS).

Em razão da idade da autora, afigura-se inviável a reabilitação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS.**

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011752-97.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011752-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa (05.10.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/74).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 77/78).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (05.10.2007) até a juntada do laudo pericial (03.07.2008) quando será convertido em aposentadoria por invalidez, juros de mora de 1% ao mês, correção monetária segundo as Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como Leis 6.899/81 e 8.213/91, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 19.01.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 156/166). O(A) autor(a) ficou-se em silêncio.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 121/125, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de coluna lombosacra; Síndrome do túnel do carpo bilateral e lesão no joelho direito".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade avançada (63 anos) e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015784-51.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRENE DA SILVA MALPELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.02274-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (17/12/2010).

O Juízo *a quo* declarou a autora carecedora da ação, por falta de interesse de agir, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos dos artigos 295, III, e 267, I, do CPC, considerando ser a doença incapacitante preexistente à filiação ao RGPS. A autora foi condenada ao pagamento das custas, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs apelação, sustentando persistir o interesse processual por preencher os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Alegou que "*não há que se considerar que o fato da moléstia e incapacidade serem preexistentes à nova filiação da apelante ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS -, como causa fenecimento do seu interesse de agir, uma vez que a própria Previdência Social aceitou sua inscrição e passou a receber os recolhimentos, regularmente, sem submetê-la a nenhum exame para apuração da sua saúde física e mental*" (fls. 76).

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Discute-se a respeito da sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos dos artigos 295, III, e 267, I, do CPC, por falta de interesse de agir.

Sobre o interesse processual, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 9ª edição revista, ampliada e atualizada até 1º.3.2006, página 436) ensinam que:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.

Ao dissertar sobre o binômio "necessidade-utilidade", Vicente Greco Filho também se reporta à configuração do interesse processual:

Questão que tem sido colocada é a de se saber se o interesse processual se esgota na necessidade pura de recorrer ao Judiciário ou se na necessidade inclui-se, também, a exigência de que o provimento jurisdicional pleiteado seja útil sob o aspecto prático, ou, em outras palavras, se pode o autor pedir uma atuação do Judiciário que não resulte, se positiva, em utilidade no mundo objetivo.

Pergunta-se, por exemplo, se tem interesse processual aquele que já é detentor de um título executivo, no caso de

pleitear a condenação do réu a pagar a quantia já constante do referido título. Quem tem um título executivo pode, desde logo, propor sua execução, pedindo ao juiz atos materiais concretos de satisfação do crédito nele consagrado; se pedir a condenação do réu a pagar esse mesmo crédito não obterá, com tal decisão, posição jurídica mais vantajosa no plano prático. Sendo seu título extrajudicial, poderá obter, apenas, um grau maior de certeza, sem, contudo, repercussão objetiva. Na hipótese aventada, o autor tem interesse processual ?

A resposta deve ser encontrada em face do art. 4º do Código de Processo Civil que preceitua:

"Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito."

Tal dispositivo, que consagra a possibilidade da ação declaratória, sobre a qual adiante se discorrerá, em seu parágrafo único, faculta ao autor a escolha de um pedido declaratório (simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica), ainda que a situação descrita lhe possibilite formular um pedido condenatório, isto é, que o juiz, declarando a existência de uma relação jurídica, imponha, também, ao réu a condenação de cumprir a obrigação resultante daquela declaração. De regra, desde logo, havendo possibilidade, pede-se a condenação, mas pode existir situação que recomenda, por razões de ordem moral ou técnica, ou mesmo política, só se pedir a declaração, ainda que admissível o pedido condenatório.

O parágrafo único do art. 4º pode ser interpretado de duas maneiras: ou como uma simples explicação de uma faculdade genericamente permitida pelo sistema processual, ou como uma exceção do sistema, que exigiria, como regra geral, a utilidade do provimento pedido. Se se optar pela primeira hipótese, a conclusão seria de que o interesse processual independe da utilidade prática do provimento, admitindo-se, pois, na questão formulada, o pedido de condenação a pagar indenização já constante de um título; se se entende correta a segunda interpretação (que o parágrafo único do art. 4º é uma exceção ao sistema geral), afora os casos previstos nesse exposto dispositivo, exige-se que o interesse do autor encerre, também utilidade, de forma que o detentor de um título não teria interesse processual à condenação do réu a pagar o mesmo crédito.

A doutrina dominante é no sentido de que o Código exige, quanto ao interesse, também a utilidade, e que o parágrafo único do art. 4º existe exatamente porque é uma exceção a essa regra. Se o princípio geral do Código dispensasse a utilidade para a ocorrência de interesse, o dispositivo referido seria inútil e repetitivo, justificando-se, pois, em virtude de sua excepcionalidade, ou seja, porque o Código, em princípio, somente admite a provocação do Judiciário quando o autor tiver necessidade de obter o provimento jurisdicional e, também, quando esse provimento lhe puder trazer utilidade prática.

Justifica-se, também, essa posição pela própria natureza da atuação da jurisdição, a qual somente deve ser provocada para a obtenção de bens jurídicos verdadeiros e que não podem ser obtidos no mundo dos negócios privados, por iniciativa exclusiva da parte, que deve ser sempre preferida, se possível, à via processual.

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 1981, páginas 74-75).

Na hipótese, não há como subsistir o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a apreciação dos fatos narrados na inicial à luz do direito é matéria atinente ao mérito, a ser analisada no momento oportuno.

O acolhimento, ou não, da questão referente à preexistência da doença incapacitante à filiação da autora ao RGPS implica na procedência ou improcedência do pedido.

O descumprimento de requisito relativo ao mérito da concessão não se confunde com ausência de interesse processual.

Claramente configurada a existência do binômio necessidade/utilidade do pedido, razão pela qual não se pode concluir pela falta de interesse processual, não havendo como se enquadrar a situação aqui descrita em nenhuma das hipóteses previstas no art. 267 do CPC.

Assim, a autora tem direito ao julgamento do mérito da demanda, dispondo do devido processo legal.

Por tais fundamentos, entendo que a orientação firmada em primeiro grau implica em ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, expresso na norma do art. 5º, XXXV da Constituição.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52 e 55, § 2.º. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ARTS. 52, 53 E 57. INSALUBRIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

I - Descabe o reexame necessário, por força do art. 475, § 2º do C. Pr. Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II - Preliminar de falta de interesse processual afastada, haja vista a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional solicitado, sem o que não poderá obter o benefício questionado.

III - A presente demanda e cada um de seus elementos não encontram apriorística vedação em nosso ordenamento jurídico, sendo possível afirmar, portanto, a compatibilidade, em tese, entre ela e a ordem jurídica nacional como um todo (Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 2001, vol. II, p. 295, n. 542).

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação, em parte não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

(TRF3, AC 633404, Proc. 00594719820004039999, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Convocada LOUISE FILGUEIRAS, DJU: 03/08/2005).

Inviável a apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, uma vez que não houve a citação do INSS para integrar o pólo passivo da ação e, conseqüentemente, não se estabeleceu o contraditório.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013298-90.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013298-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCISO BALOTARI
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
No. ORIG. : 00132989020074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal da Comarca de Presidente Prudente/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A sentença determinou a data de início do benefício a partir de 14/04/2008 (data da citação), por não comprovação do requerimento administrativo. O pagamento das parcelas vencidas, descontadas as parcelas já pagas a título de antecipação de tutela, acrescida de: correção monetária, inicialmente pelos índices adotados no Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, até 29/06/2009. A contar de 30/06/2009, os índices de correção monetária são os ditados pelos art. 1º-F, da Lei nº 9.949/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; juros de mora são devidos a partir da citação, inicialmente no percentual de 1% ao mês (Precedentes do STJ: RESP 254067, DJ de 28/08/2000 - pág. 122). A contar de 30/06/2009, o percentual de juros é o ditado pelo art. 1º-F, da Lei nº 9.949/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o

montante das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), inclusive sobre eventuais parcelas pagas a título de antecipação de tutela, atualizadas.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Pugna o INSS pela reforma da sentença uma vez que não restou provado o implemento dos requisitos para a concessão do benefício referido, bem como requer, no caso de não reforma, que sejam observados os critérios da incidência de juros, termo inicial do benefício (juntada do laudo pericial).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 76/79) constatou que o autor apresenta deficiência visual por degeneração macular da retina. Está incapacitado de forma total e permanente. A data do início da doença desde 15/03/2003.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou*

demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/38 e 89) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

A data de início do benefício deve ser a da elaboração do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal (AGA 200800957204, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:09/03/2009; AC 2009.03.99.019137-1, Rel. DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:22/06/2011).

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para alterar o termo inicial da concessão do benefício a partir do da data da elaboração do laudo pericial.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004864-27.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004864-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MOREIRA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00048642720074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da bem fundamentada sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de auxílio-doença (desde o requerimento administrativo) com posterior conversão em aposentadoria por invalidez (desde data do laudo médico), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida a reexame necessário.

O INSS busca a reforma total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Os vários laudos médicos realizados pelo médico perito judicial Aron Wajngarten consideraram a autora incapaz total e definitivamente, por ser portadora de osteoartrose, hipertensão arterial severa e diabetes.

Não há mínimas dúvidas as respeito da incapacidade total da autora, empregada doméstica, nascida em 1949.

Ela contribuiu por período superior a 10 (dez) anos, desde 1991 a 2005, com poucas interrupções, de modo que faz jus à proteção previdenciária adequada.

Diferentemente de muitos segurados que só passam a contribuir quando estão com o *pé na cova*, e mesmo assim obtém administrativamente benefício por incapacidade do INSS, ela esforçou-se por manter filiação por longos anos.

Incide à espécie o disposto no artigo 15, §§ 1º e 4º, da Lei nº 8.213/91, tendo ela mantido a filiação até maio de 2007.

Ademais, pelas informações do experto, constata-se que a parte autora esteve doente desde 2004.

Não há que se falar, assim, em perda da qualidade de segurada.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Os termos iniciais dos benefícios devem ser mantidos conforme discriminados na sentença.

Assim, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício

conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, somente para reduzir o valor dos honorários de advogado e juros de mora.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043247-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043247-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : DANIEL OLIVEIRA ANTONIO DE LIMA
No. ORIG. : 08.00.00005-0 1 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, sem reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS busca a reforma, inclusive quanto a consectários.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor, pedreiro, então com sessenta anos, incapaz total e definitivamente para o trabalho, por sofrer de alguns males, somados à idade (f. 179/183).

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade da parte autora, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

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

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. NEXO CAUSAL E INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. MOLÉSTIA. IRREVERSIBILIDADE. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTOS CONSOLIDADOS. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - No que tange a concessão de benefício acidentário quando comprovada a incapacidade parcial e permanente, embora a lesão seja passível de tratamento, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.886/SP, decidiu que presentes o nexa causal e a incapacidade laborativa, o benefício acidentário deve ser concedido, já que o art. 86 da Lei 8.213/91 não condiciona a concessão do benefício à irreversibilidade da moléstia.

II - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.095.523/SP, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação.

III - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.

IV - Agravo interno desprovido (gRg no REsp 1201534 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0105999-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 23/11/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 06/12/2010).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ, assegurado o mínimo de R\$ 650,00 para evitar valor vil.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para discriminar a forma de cálculo dos juros de mora; **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os demais consectários.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031882-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031882-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAIDES VITOR CRUZ
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 06.00.00132-9 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao termo inicial do benefício.

Em recurso adesivo, requer o autor a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor está *incapacitado total e permanentemente*, por ser portador de doenças que o impedem de exercer seu trabalho de lavrador.

Porém, o autor é segurado especial, tendo recebido terra do governo, podendo escolher como e quando trabalhar (f. 14/18).

Observando-se o CNIS, constata-se que o está o autor inscrito como segurado especial desde 31/12/2007 até a presente data, estando o imóvel denominado "Sítio Estância Primavera" sendo explorado, encontrando-se o registro ativo.

Logo, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.213/91, o benefício por incapacidade não pode ser concedido, já que incompatível com o exercício de atividade laborativa.

O contrato de assentamento foi assinado em 24/06/2002, antes mesmo do requerimento administrativo (f. 14/15).

Merece reforma o julgado, portanto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.**

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025764-71.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025764-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : YVONE DANIEL DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 91.00.00072-3 2 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 6/8, que julgou **improcedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 25.970,87, atualizado para maio de 2001. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da condenação.

Preliminarmente, aduz ter a sentença incidido em erro, por ter acolhido valor não vinculado ao cálculo da parte embargada, que apurou o montante de R\$ 5.850,08, atualizado para abril de 2001.

No mérito, alega excesso de execução, pois a Súmula n. 260 não autoriza apurar diferenças após março de 1989, sendo adotados índices diversos da condenação, bem como entende ser descabida a incidência de juros em data anterior à citação. Requer sejam os embargos julgados integralmente procedentes, com condenação da parte autora à verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, o INSS requer a nulidade da sentença, por ter apreciado questão diversa daquela debatida nos embargos, vindo a acolher valor diverso do apurado pelo exequente. Por fim, formula proposta de acordo no valor de R\$ 500,00 (R\$ 300,00 - crédito autoral; R\$ 200,00 - verba honorária), sobre a qual não se manifestou a parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Verifico, de plano, **evidente erro material** na sentença, a qual, apesar de ter acolhido os cálculos elaborados pelo embargado, mencionou **valor superior**, que **não** guarda relação com a referida conta.

Em consequência, **conheço** da preliminar suscitada e **acolho-a** parcialmente para reduzir o valor controvertido a R\$ 5.850,08, atualizado para abril de 2001, na forma apurada pelo embargado, de modo que fique contido nos limites do pedido. Não obstante, verifico não ser caso de nulidade da sentença, diante da inexistência de pagamento e, portanto, da ausência de prejuízo.

É sabido ser o sistema processual informado pelo princípio da instrumentalidade das formas e à luz do princípio *pas des nullité sans grief*, consagrado em diversos precedentes do E. STJ. Assim, somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. *"A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: 'O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte'. Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1206)

Passo à análise do mérito.

Na inicial, a parte autora pleiteou o reajustamento do seu benefício, concedido em 20/1/83, em conformidade com a Súmula n. 260 do extinto TFR.

Em Primeira Instância, a sentença julgou a ação procedente, para condenar o INSS *"a rever o valor do benefício pago ao autor, corrigindo a distorção inicial, decorrente do primeiro reajuste após a concessão do benefício, que deverá ser integral e não proporcional, e recalculando os valores do benefício, observando até maio de 1984, o salário mínimo vigente (novo), à época de cada reajuste, aplicando o mesmo índice de correção da política salarial. Condene o réu, ainda, a pagar à autora as diferenças apuradas na liquidação, respeitada a prescrição quinquenal (maio de 1986), corrigida monetariamente, observando a orientação da súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos, e acrescida dos juros de mora a partir da citação. Arcará o réu com as custas e despesas processuais que não for isento, reembolsando aquelas eventualmente pagas pelo autor, bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre as diferenças das prestações vencidas, tudo corrigido na forma da lei."* Iniciada a execução segundo os cálculos elaborados pela contadoria (fls. 40/44 do apenso), foram estes homologados e, na sequência, sofreram impugnação pelo INSS, a qual ensejou o recurso de apelação provido por esta Corte, que determinou o refazimento dos cálculos.

A parte autora, ora embargada, em novos cálculos apresentados (fls. 87/99 do apenso), apurou o total de R\$ 5.850,08, com atualização e cessação das diferenças em abril de 2001, objeto destes embargos interpostos pelo INSS.

Patente é o erro material, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Ora! Se o título em que se funda a execução confere direito, apenas, à aplicação da Súmula n. 260, é **inadmissível a manutenção dos cálculos acolhidos** (fls. 87/99 do apenso), com termo final na competência de abril de 2001, de modo a contemplar período por aquela não abrangido.

Isso, porque a partir de abril de 1989 tornou-se aplicável o disposto no artigo 58 do ADCT, com base na equivalência em salários mínimos da data da concessão, desvinculando, portanto, o reajustamento dos benefícios da última renda em março de 1989, com termo *ad quem* em dezembro de 1991, quando da regulamentação da Lei n. 8.213/91 pelo Decreto n. 357, de 9/12/91.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE (SÚMULA 211/STJ). REVISÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRIMEIRO REAJUSTE. SÚMULA 260/TFR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA (PRECEDENTES).

1. *Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emite pronunciamento de forma fundamentada.*

2. *A ausência de prequestionamento do dispositivo federal tido por violado impede o conhecimento do recurso*

especial (Súmula 211/STJ).

3. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o direito de pleitear as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos prescreveu em março de 1994, tendo em vista a inexistência de reflexos da incorreta aplicação da referida súmula na renda futura do benefício previdenciário.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1328740/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 14/11/2011)

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. CRITÉRIO DE REAJUSTE DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE TODAS AS DIFERENÇAS, DE OFÍCIO. DECRETO Nº 29.310/32 E LEI Nº 8.213/91. - Verificada a intempestividade dos embargos à execução, dado que ajuizados após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias contados da juntada aos autos da Carta Precatória de citação do INSS (art. 130 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97). - A incidência da integralidade no primeiro reajuste dos benefícios (primeira parte da Súmula 260) teve aplicabilidade somente até 04.04.89, uma vez que, a partir de 05.04.89, o artigo 58 do ADCT passou a reajustar as rendas mensais dos proventos que se achavam em manutenção quando da promulgação da CF/88, de 04.89 a 12.91. - Os reflexos de ordem financeira da aplicação do reajuste preconizado pela Súmula 260 do TFR cessaram na competência de abril de 1989. Proposta a ação de conhecimento em 27.09.95, todas as parcelas anteriores a 27.09.90 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar reconhecida, de ofício. (arts. 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 219, § 5º e 1.211 do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06). - Apelação improvida. Prescrição reconhecida, de ofício."(AC 00390124619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010, p. 489)**

Eivada de erro material, a decisão recorrida deve ser reformada.

Dos cálculos recorridos (fls. 89/99 do apenso), denota-se que a **continuidade das diferenças deu-se a partir de março de 1993**, por ter a parte autora adotado sistemática de reajuste diversa da prevista na legislação previdenciária, alheia ao objeto da ação.

Sabidamente, a partir de janeiro de 1992, ante a previsão contida no inciso II do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, o reajustamento dos benefícios pautou-se no INPC, substituído pelo IRSM a partir de janeiro de 1993.

Diz a Lei n. 8.542, de 23/12/92, em seus artigos 9º, 10 e § 1º:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior.

§ 1º As antecipações de que trata este artigo serão fixadas em portaria conjunta pelos Ministros de Estado da Fazenda, da Previdência Social e da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, em percentual não inferior a sessenta por cento da variação acumulada do IRSM no bimestre anterior.

Contudo, em 27/8/93 foi editada a Lei n. 8.700, a qual deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.542/92 e revogou seu art. 10, nos seguintes termos:

Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

Com a Lei n. 8.700/93, foram estabelecidas antecipações mensais, consistentes na aplicação do redutor de 10% do IRSM dos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1993, cujo expurgo foi repassado ao final do quadrimestre (jan/94), até mesmo em patamar superior à variação integral do IRSM do período, porquanto alterado o índice de reajuste a partir daquela competência (jan/94 - FAS - Fator de Atualização Salarial).

Prosseguindo com a sistemática da Lei n. 8.700/93, os benefícios foram reajustados em fevereiro de 1994 pelo índice de 30,25% - com redução de 10% do mês anterior (IRSM de jan/94 - 40,25%) -, o qual deveria ser repassado ao final do quadrimestre, em maio de 1994.

Entretanto, vindo a lume a MP n. 434, de 27/2/94, convertida na Lei n. 8.880/94, o critério de reajuste passou a ser feito nos termos do disposto no artigo 20 daquela Lei; antes, portanto, da conclusão do quadrimestre (maio de 1994).

Releva notar não ter sido estabelecida limitação ao reajustamento, e sim ao percentual de antecipação. Não se trata, pois, de expurgo, mas de compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

A lei fala em "antecipação", e não em "aumento", sendo que a compensação ocorreria no futuro, em época própria, por ocasião da data base fixada como quadrimestral. Desse modo, não houve ofensa ao preceito contido no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, que remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp n. 923290 / SP Rel.Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, v.u., Data do Julg.: 17/02/2011, Data da public.: DJe 09/03/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCLUSÃO DO IRSM DE JANEIRO (10%) E FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Tem aplicação imediata o critério estabelecido no artigo 20 da Lei 8.880/94, que previu a conversão dos benefícios previdenciários em URV e afastou o reajustamento pelo índice do IRSM.

2. A correção monetária pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 para os benefícios em manutenção é antecipação subordinada ao implemento da condição temporal, não alcançada antes do advento da Lei 8.880/94, o que impossibilita a incorporação do direito ao reajuste pelo IRSM neste período, traduzindo-se em mera expectativa de direito.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 409.978/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 390)

Flagrante é o erro material na conta apresentada, por extrapolar os limites da coisa julgada, e, nessa medida, **não** há como mantê-la.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Não merece prosperar, outrossim, a alegação autárquica acerca da não aplicação de juros de mora às competências anteriores à citação, pois muito maior é o atraso destas em relação ao período posterior.

O fato de a citação figurar como termo inicial dos juros não afasta sua incidência em período que lhe é anterior, visto não ter havido pagamento no momento oportuno.

Entendimento diverso promoveria o enriquecimento ilícito de um em detrimento de outro, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TERMO INICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO - JUROS GLOBALIZADOS - CABIMENTO. I - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e englobadamente para as anteriores, consideradas "in casu" a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, mas tais juros incidem também sobre o valor do débito existente em tal data. II - Agravo interposto pelo réu improvido." (APELREEX 00042833120064036113, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, DJF3 DATA: 5/11/2008)

De todo o exposto, impõe-se o refazimento dos cálculos, cuja correção monetária deverá amoldar-se ao critério eleito pela sentença exequenda, nos termos da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos (fl. 36 do apenso).

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 636,30, atualizado para abril de 2001, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **conheço** da preliminar suscitada e corrijo o erro material da sentença, bem como, nos termos expendidos nesta decisão, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e, em consequência, reduzo o valor acolhido na sentença, fixando o *quantum* devido conforme acima.

Sem verbas de sucumbência por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036308-55.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DISIDERIA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
No. ORIG. : 94.00.00036-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 91/93, que julgou **improcedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pelo perito nomeado (fls. 28/38), no valor de R\$ 4.517,78, atualizado para dezembro de 1996. A autarquia foi condenada a pagar honorários de 20% sobre este valor, corrigido desde o ajuizamento dos embargos, e honorários periciais fixados à fl. 92.

Preliminarmente, aduz que a solução da controvérsia por meio do perito nomeado, ou mesmo pelo contador do Juízo, causou ofensa ao disposto no artigo 604 do CPC, bem como entende que a sentença submete-se ao reexame necessário.

No mérito, o INSS aponta excesso nos índices de reajustes e na correção monetária aplicados, requerendo o descarte dos expurgos inflacionários e a dedução dos valores pagos, conforme seus cálculos de fls. 74/78 ou, caso não venham a ser acolhidos, aqueles elaborados pela perita nomeada (fls. 27/37).

Em contrarrazões, a parte embargada assevera, à fl. 105, que os cálculos aceitos pela sentença prolatada nestes embargos foram os elaborados pela perita nomeada (fls. 27/37), com os quais o INSS concorda, na medida em que requer, subsidiariamente, sua aceitação.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário no processo de execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO . MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Em se tratando da sistemática disposta no artigo 604 do CPC, que incumbiu o credor da apresentação dos cálculos, a despeito da controvérsia entre as partes, aliada à gratuidade de justiça concedida à parte autora, ora embargada, o Magistrado pode se valer do contador ou nomear perito para apuração do *quantum* devido.

Ademais, a parte autora já havia apresentado cálculos, embargados pelo INSS.

Nesse sentido, transcrevo entendimento do STJ:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CALCULO DO CONTADOR. ASSISTENCIA JURIDICA GRATUITA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ART. 604, DO CPC. ALCANCE.

- A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSEGURA ASSISTENCIA JURIDICA INTEGRAL AOS QUE NÃO POSSUEM CONDIÇÕES ECONOMICAS PARA SUPORTAR AS DESPESAS DECORRENTES DO USO DO APARELHO JUDICIÁRIO.

- TRATANDO-SE DE GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ALTA RELEVÂNCIA PARA O EXERCÍCIO DOS DEMAIS DIREITOS, É DE SE RECONHECER A VALIDADE, ESPECIALMENTE NAS AÇÕES ACIDENTÁRIAS, DA LIQUIDAÇÃO DO DEBITO JUDICIAL POR CALCULO ELABORADO PELO PROPRIO CONTADOR DO FORO, EMBORA A REFORMA INSTITUIDA PELA LEI 8.898/1994 TENHA MODIFICADO O SISTEMA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, ATRIBUINDO AO CREDOR A OBRIGAÇÃO DE APRESENTAR A MEMÓRIA DISCRIMINADA DO "QUANTUM DEBEATUR".

- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO."

(REsp 135.954/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/1997, DJ 15/09/1997, p. 44.505)

Com essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

Trata-se de concessão de pensão, com termo inicial na data da citação (21/5/94).

A parte autora apresentou cálculos às fls. 81/83 do apenso, no valor de R\$ 5.808,25, atualizado para dezembro de 1996.

Opostos estes embargos, o Juízo *a quo* nomeou perito e fixou seus honorários, sob o encargo do INSS, em dois salários mínimos (fl. 20), cujos depósitos foram realizados às fls. 23 e 48.

O perito apresentou cálculos às fls. 27/37, acolhidos pela sentença, os quais totalizaram o montante de R\$ 4.517,78, posicionado na data da conta embargada (12/96).

Referidas contas foram contraditadas pelo INSS, que apontou o valor de R\$ 4.276,38, atualizado para dezembro de 1996, às fls. 74/78.

Em face dessa discordância, os autos foram encaminhados à contadoria judicial, que apurou, às fls. 81/82, o valor de R\$ 4.881,50 na data dos cálculos objetados (12/96), com o qual aquiesceu a parte exequente (fl. 85).

Na prolação da sentença, foram acolhidos os cálculos elaborados pelo perito nomeado, nos seguintes termos (fl. 92):

"Inicialmente, observo que a prova técnica de fls. 27/34 e os esclarecimentos que o seguiram estão alicerçados em dados técnicos, adequam-se à legislação aplicável à espécie e promanaram de pessoa equidistante dos interesses colocados nestes autos, já que o contrário não exsurge dos autos. Pondero, pois, tal laudo como elemento de convicção.

Com base no laudo verifica-se que não houve a aplicação da "TR" como sustentou o embargante.

(...).

Os cálculos apresentados pelo "expert" valeram-se do disposto do Provimento 24 aplicável aos benefícios previdenciários.

As genéricas assertivas do embargante não fragilizam a conclusão da vistora oficial sendo certo que as considerações por ela tecidas não foram alvejadas com qualquer impugnação específica por parte do embargante."

Assim, os cálculos acolhidos foram os elaborados pela perícia nomeada (fls. 27/38), na forma entendida pelas partes (fls. 99 e 105).

Denota-se, daqueles, **não ter havido o excesso** alegado, sem que se possa, portanto, dar guarida à tese autárquica. Isso, por tratar-se de rendas mínimas, bem como de benefício **concedido em maio de 1994**, ou seja, em data posterior ao último IPC-IBGE (fev/91), com manifesta impossibilidade de majoração dos índices de reajustes e de aplicação dos expurgos inflacionários.

Nesse contexto, a perita nomeada esclarece à fl. 32: *"Ressalte-se que utilizamos os índices publicados pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 3ª REGIÃO, cuja cópia juntamos a este como Doc. nº 1. Os referidos índices estão de acordo com o Provimento nº 24/97 e contém todos os indexadores alegados como legais pelo INSS nos autos de embargos"*.

Quanto à dedução dos valores pagos, os extratos a seguir são hábeis a comprovar o requerimento do benefício em 1º/1/97 e o pagamento retroativo à referida data, o que não conflita com o período abrangido no âmbito judicial, cujo termo final de apuração aponta a competência de dezembro de 1996, com acréscimo do abono anual.

Dessa orientação afastou-se o INSS em seus cálculos de fls. 74/78, ao cessar as diferenças na competência de novembro de 1996 e apurar, consequência disso, total inferior ao acolhido na sentença exequenda. Não podem ser aqueles, portanto, aceitos.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar suscitada, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, **negar provimento** ao recurso interposto pelo INSS e manter, na íntegra, a decisão recorrida.

Após decurso do prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18763/2012

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDE SPANHOL RONCHEZELLI
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR SALOIO
No. ORIG. : 91.00.00020-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Cordeirópolis/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Alega o INSS, em síntese, que os cálculos do exequente desbordam do título executivo judicial, diante da aplicação do critério de equivalência ao salário mínimo no período de vigência da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Inicialmente, observo que título executivo judicial determinou o reajustamento do benefício com o mesmo índice de aumento do salário mínimo, salientando que a regra da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos equivale à norma constitucional acima referida.

Sem impugnação das partes, essa decisão transitou em julgado em 13.10.93, conforme certidão a fls. 90 do apenso.

Uma vez que o trânsito em julgado precede o advento da Lei 8.898/94, os cálculos a fls. 70/73 dos autos originários (apensos) foram homologados por sentença (fls. 106 dos autos originários), que, objeto de nova apelação do INSS, foi confirmada por esta Corte ao não conhecer do referido recurso, diante da preclusão lógica consagrada na Súmula 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Dessa decisão interpôs a autarquia recurso especial que, submetido ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, restou provido para anular o acórdão recorrido, consignando a possibilidade de interposição de recurso, ainda que anteriormente não haja impugnação da conta.

Ao invés de os autos retornarem a esta Corte para apreciação do mérito do recurso, o Juízo de origem determinou o "*cumprimento do acórdão*", motivo pelo qual o exequente pleiteou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, o que restou deferido a fls. 160 do apenso.

Em face disso, o INSS apresentou os presentes embargos à execução de sentença, sobre os quais as partes controvertem.

Como se vê, a execução seguiu rito anterior à Lei 8.898/94 e, antes do trânsito em julgado da sentença que homologou os cálculos, o juízo de origem citou o INSS para a interposição de embargos à execução de sentença, com fundamento no art. 730 do Código de Processo Civil.

Portanto, a realização desse ato processual antes da resolução da questão em torno da homologação dos cálculos afrontou a coisa julgada daí decorrente, além de suprimir a competência deste Tribunal na apreciação do mérito da apelação na liquidação da sentença.

Aliás, em tema de direito intertemporal no âmbito do processo civil, é necessário não só observar a teoria do isolamento dos atos processuais, consagrada no art. 1211 do Código de Processo Civil, como também o nexo de dependência entre o ato praticado sob a égide da lei antiga e sua compatibilidade com a nova regra.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS. LEI Nº 11.382/06. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. DIES A QUO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ.

- Embora o processo seja reconhecido como um instrumento complexo, no qual os atos que se sucedem se inter-relacionam, tal conceito não exclui a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Esse sistema, inclusive, está expressamente previsto no art. 1.211 do CPC.

- Apesar da teoria do isolamento dos atos processuais não ser uma regra absoluta, ela somente comporta exceções quando, a despeito da edição de lei nova, os atos a serem praticados possuam nexo imediato e inafastável com ato praticado sob a égide da lei antiga ou com os efeitos deste.

- Na sistemática existente antes do advento da Lei nº 11.382/06, a condição imposta para o oferecimento dos embargos não era a citação, mas sim a garantia do juízo pela penhora.

- A verificação do fumus boni iuris e do periculum in mora, mormente quando a alegação de afronta à lei federal incide sobre o § 1º do art. 739-A do CPC, está circunscrita ao livre convencimento do juiz, não sendo possível seu exame sem a análise do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que encontra óbice nas Súmulas nºs 05 e 07 do STJ.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1035540/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009)

Portanto, pendente de análise o mérito da apelação em face da sentença que homologa os cálculos, resta inaplicável a modificação operada pela Lei 8.894/94, motivo pelo qual passo a apreciá-lo incontinenti.

E, assim fazendo, avanço nas razões recursais a fls. 108/110 dos autos principais para dar-lhes provimento, na

medida em que a aplicação da Lei 6.899/81 determinada pelo título (fls. 63 do apenso) não tem o condão de afastar os critérios de correção monetária previstos na legislação previdenciária, conforme precedente a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC/IBGE - MEMÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDA.

1- Título executivo judicial que atende aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação de interesse, estando a res judicata alinhada às disposições da Constituição Federal e à jurisprudência correlativa.

2- O reexame necessário disciplinado pelo art. 475, I, do CPC diz respeito ao processo de conhecimento, não se aplicando à sentença proferida em embargos à execução.

3- As prestações anteriores à propositura da ação devem ser atualizadas segundo a Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, corrigindo-se os valores devidos a partir das datas dos respectivos vencimentos, com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento e, após, pela Lei nº 6.899/81.

4- A correção monetária dos débitos judiciais de natureza previdenciária deve seguir os indexadores disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução CJF nº 242/01 (que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização), conforme Provimentos COGE/JF 3ª Região nos 24/97, 26/01 e 64/05.

5- Nos termos da orientação acima, a atualização do valor devido, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; INPC, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); Conversão em URV, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); IPCr, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); INPC, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); IGP-DI, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

6- A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

7- A jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância com o manual de cálculo elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, o qual, inclusive, sugere sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

8- Os índices expurgados da economia nacional são aplicáveis à correção dos débitos judiciais de natureza previdenciária, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes do C. STJ.

9- O magistrado, de ofício, deve encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente exceder os limites da decisão exequenda. Inteligência do art. 604, § 2º do CPC.

10- Verificada a exatidão do cálculo apurado pela contadoria judicial, que observou os limites da coisa julgada.

11- Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Mantida a sentença monocrática.

(AC 200103990240589, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJU DATA:17/05/2007 PÁGINA: 577.)

Em relação à eficácia do título executivo judicial em apreço, deve-se ponderar, inicialmente, que no Estado Democrático de Direito, vigente entre nós, não se há de falar em direitos absolutos, posto que todos devem submeter-se à regra da convivência na sociedade, que exige a compatibilização dos direitos dos múltiplos titulares, assegurando o respeito recíproco dos direitos dos cidadãos entre si e destes ante o próprio Estado, efetivando a convivência pacífica e, principalmente, a sujeição desses direitos à ordem constitucional, ou seja, sua adequação aos princípios e valores fundamentais norteadores da ordem social que são expressos na Constituição Federal, daí porque não se pode aceitar que a coisa julgada seja contrária à essência e à eficácia normativa constitucional.

Sob este fundamento constitucional é que foi estabelecida a regra da inexigibilidade do título judicial, na execução contra a Fazenda Pública, que esteja "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*", incluída no **parágrafo único do artigo 741 do Código**

de Processo Civil pelas Medidas Provisórias n.ºs 1.984-17/2000 (DOU 05.05.2000), 1.984-20/2000 (DOU 30.07.2000) 2.180-35/2001 (DOU 27.08.2001) e finalmente pela Lei n.º 11.232/2005, sendo de rigor a aplicação desta regra nos termos do entendimento assentado pela **Súmula n.º 487 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."**

Sob um outro ângulo, observo que mesmo antes da vigência da referida regra legal já não se poderia admitir a formação de coisa julgada estabelecida em manifesto confronto com as normas e princípios constitucionais, pois isso importaria em ofensa direta aos valores insertos no Estado Democrático de Direito, no âmbito do qual o Poder Judiciário é o intérprete último e guarda fiel da Constituição, através do controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, conforme sistema expresso nos artigos 102 (inciso I, "a", e inciso III, letras "a" e "b"), 103 e 103-A, da Lei Maior, competindo-lhe a prestação de prestação jurisdicional adequada e célere (CF, art. 5º, LXXVIII), o que pressupõe a estrita observância do princípio do devido processo legal em sua acepção substancial, e dos seus derivados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), bem como dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência da Administração (art. 37, *caput*), de cujo conjunto principiológico se extrai o entendimento da vedação da existência da *coisa julgada inconstitucional*, vícios substanciais de tal gravidade que, acaso constatado, suplanta a necessidade de segurança jurídica inserta no instituto da coisa julgada de forma a eliminar a própria eficácia da sentença ou acórdão assim afetados e, conseqüentemente, também a exigibilidade que é requisito para a execução, acarretando a sua nulidade (CPC, art. 618, I), matéria de ordem pública a ser pronunciada *ex officio* pelo juízo.

Com efeito, a denominada *relativização* da coisa julgada é admitida em jurisprudência e em doutrina, como por exemplo em precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do e. Ministro José Delgado, segundo o qual: *"...a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito"* (In *Coisa Julgada Inconstitucional*. Editora América Jurídica. 4ª Edição, p. 60/61).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. (...) CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO EXEQÜENDO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DA TAXA SELIC E UFIR. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

(...) 5. O título exequendo que originou a execução dos honorários e custas processuais transitou em julgado em data posterior à vigência da Lei n.º 9.250/95, o fato de ter determinado a aplicação da UFIR "de janeiro de 1992 em diante" (fl. 289), sem fixar seu término, não leva a permitir a incidência da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.

6. Vacilante a orientação jurisprudencial desta Corte sobre a aplicação do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, à época da prolação do julgado exequendo, sendo que, hodiernamente, é pacífica no sentido da aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º/01/96, que é composta de juros e correção monetária, com nenhum outro índice de atualização.

7. Não se pode consagrar, sob o amparo do absolutismo da coisa julgada, uma flagrante violação do ordenamento jurídico que seria conceber a aplicação da correção monetária da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.

8. No âmbito doutrinário, assentei: "a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." In "Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61". 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200501268373, RESP 770979. Rel. Min. JOSÉ DELGADO. DJ 05/10/2006, p. 257. J. 15/08/2006)

Araken de Assis leciona nesse sentido, anotando *"...que o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia da coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução"* (in *Coisa Julgada Inconstitucional*. Organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado. Editora Fórum, 2006, p. 363).

Humberto Theodoro Junior, citado por Carlos Valder do Nascimento (ob. cit., p. 168), também assim leciona:

Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio Judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante "invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida". É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res judicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.

Trata-se, em situações desta espécie, de verdadeira ausência de uma prestação jurisdicional adequada por não satisfazer os pressupostos constitucionais de sua existência jurídica.

Diante destes fundamentos, a coisa julgada não deve prevalecer quando decorrente de decisões judiciais afetadas por vícios graves desta espécie, cujos comandos não encontrem qualquer fundamento no ordenamento normativo ou que afrontem as normas e princípios constitucionais, expressa ou implicitamente, ou ainda, que se incluam nas hipóteses de relativização expressas no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Colenda 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 202, CF. AUTOAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. POSSIBILIDADE. 741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Depreende-se dos autos que a sentença exequenda foi proferida ao arrepio de orientação firmada pelo Excelso Pretório, visto que, in casu, determinou a imediata aplicação do artigo 202, da CF, com a revisão do cálculo da RMI do benefício da autora, pela correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, bem como a manutenção em números de salários mínimos. Todavia, o STF considerou que aquele dispositivo da Constituição Federal não tinha eficácia e aplicabilidade imediatas. Tal situação caracteriza a inexigibilidade do título judicial, com espeque no artigo 741, II, e parágrafo único, do CPC.

II. A temática da relativização da coisa julgada inconstitucional passou a ser amplamente discutida no cenário jurídico com o advento do parágrafo único, do artigo 741, do CPC, tornando-se explícita a possibilidade de relativização da coisa julgada material, de modo a considerar inexigível a coisa julgada declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ressaltando-se que a exigibilidade do título executivo, por constituir, nos termos do artigo 586, do CPC, condição da ação executiva, é considerada matéria de ordem pública, portanto pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, não estando sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias.

III. Referido dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade do título executivo judicial: a) a existência de julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal que tiver reconhecido a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sobre o qual o título executivo estiver fundado; b) título executivo judicial que implique aplicação tida por incompatível com a Constituição; e c) título executivo judicial que implique interpretação tida por incompatível com a Constituição.

IV. Confira-se, a respeito do tema, trecho do voto proferido nos autos do REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do insigne Ministro José Delgado: "No âmbito doutrinário, assentei: 'a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.' In 'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'".

V. Por considerar a tese da relativização da coisa julgada frente à declaração emanada pela Suprema Corte (RE 193.456/RS - j. 26.02.1997), que considerou que o artigo 202, da Magna Carta, não é autoaplicável, é de rigor reconhecer a inexigibilidade do título judicial, conforme foi decidido no acórdão não unânime da E. Oitava Turma, nos termos do que dispõe o artigo 741, parágrafo único, do CPC. VI. Agravo desprovido.

(TRF3, Terceira Seção, vu. EI 00231218419984036183, EI 876223. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. e-DJF3 Judicial 1 22/08/2011, p. 188. J. 14/07/2011)

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

A coisa julgada não deve sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo de rigor, portanto, a ponderação desses elementos constitucionais (REsp 240.712).

A norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo estar presentes as seguintes situações:

- 1) a inconstitucionalidade do julgado sob análise;*
- 2) precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal;*
- 3) inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.*

No caso em tela, verifica-se a presença de todos os requisitos capazes de levar à relativização da coisa julgada. O fato de o Supremo Tribunal Federal somente ter se manifestado sobre a matéria em questão após o trânsito em julgado da decisão exequenda não tem o condão de alterar o entendimento pela relativização da coisa julgada no presente caso.

Recurso improvido.

(TRF3, 7ª Turma, vu. AC 00104401320074036104, AC 1400813. Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI. e-DJF3 Judicial 1 05/08/2011, p. 1288, J. 01/08/2011)

Importa observar que se enquadram dentre os casos em que se deve relativizar a coisa julgada e reconhecer a ineficácia e a inexigibilidade do título judicial, acaso a condenação inclua critérios que estejam em desconformidade com a Constituição, os casos de reajustamento de benefícios que determinem, conjunta ou separadamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da Constituição (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação de expurgos inflacionários na RMI, dentre outros. Precedentes do TRF 3ª Região: 9ª Turma, AC 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, J. 03.03.2008, DJF3 28.05.2008; 10ª Turma, AG 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008, p. 668; 8ª Turma, AC 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.06.2007, DJU 11.07.2007, p. 472.

O caso em exame situa-se em uma das hipóteses acima deduzidas, extraindo-se do título executivo judicial o reajustamento do benefício com o mesmo índice de aumento do salário mínimo, salientando que a regra da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos equivale à norma constitucional acima referida.

Nesse aspecto, transcrevo parte do julgado desta Corte no processo de conhecimento (fls. 87 do apenso):

Não obstante a Súmula em questão orienta no sentido de que a equivalência concedida é obtida aplicando-se ao benefício o mesmo índice de aumento do salário mínimo.

Desse modo, o preceito nela contido redundava em se manter a mesma proporção com o salário mínimo. Esse entendimento respalda-se no art. 58 do ADCT, cujo preceito apenas e tão somente reforçou a posição jurisprudencial dominante.

Pois bem. Deste relato pode-se concluir pela ausência parcial de eficácia do título executivo nestes autos, ante a nulidade da sentença ora executada na parte em que equipara o teor da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos à equivalência salarial disposta no art. 58 do ADCT.

Em face disso, os autos devem retornar à Vara de origem para que o contador do juízo refaça os cálculos à luz da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o mês de março de 1989, afastando-se a equivalência salarial a que se refere o art. 58 do ADCT, além de aplicar a Resolução 134/10 do Conselho da Justiça Federal, no capítulo relativos aos benefícios previdenciários, e a prescrição quinquenal.

Fica ressalvada, ademais, a possibilidade de oferecimento dos embargos à execução por parte do INSS após o trânsito em julgado desta decisão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a apelação do INSS nos embargos à execução e, incontinenti, **APRECIO O MÉRITO** da apelação em face da sentença que homologou os cálculos do exequente para **DAR-LHE PROVIMENTO**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novos cálculos à luz dos critérios acima mencionados, afastando, *ex officio*, parte do título executivo judicial que afrontou a norma constitucional prevista no art. 58 do ADCT.

Sem condenação em honorários advocatícios, já que às partes não pode ser imputada a responsabilidade pelo ajuizamento indevido desta demanda.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023749-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023749-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEVIANA MARTINS ALVES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 06.00.00004-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício de aposentadoria por idade.

O Juízo de origem julgou procedente o pedido e ambas as partes interpuseram recursos, encaminhando-se os autos para este Tribunal.

A fls. 113 dos autos foi noticiado o falecimento da parte autora, sendo determinado a eventuais interessados que providenciassem no prazo de 10 (dez) dias, prorrogada por mais 30 (trinta) dias, o seu pedido de habilitação e a vinda dos documentos pertinentes. Providência que não foi atendida (certidão a fls. 117, 122 e 125), razão pela qual foi proferido o despacho de fls. 126 para que o advogado da parte autora providenciasse a habilitação de eventuais interessados nos termos do art. 1.055 e 1.060, I, do Código de Processo Civil, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Certificado o decurso do prazo sem manifestação, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório. Decido.

Estão presentes os requisitos do art. 557 do Código de Processo Civil para a prolação de decisão monocrática.

Após ser noticiado o falecimento da parte autora, o seu advogado foi intimado para proceder à habilitação de eventuais sucessores na forma dos arts. 1.059 e 1.060, I, do Código de Processo Civil. No entanto, não houve cumprimento da determinação.

Com isso, há defeito de representação processual, vício insanável que impede o desenvolvimento válido e regular do processo.

Portanto, estamos diante da ausência de pressuposto processual para o prosseguimento do feito a reclamar a aplicação do disposto no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Consequentemente, a ação deve ser extinta sem resolução do mérito, restando prejudicadas a apelação interposta pelo INSS, o recurso adesivo da autora e o reexame necessário, tido por interposto, e cessados eventuais efeitos de decisões judiciais proferidas em benefício da requerente.

A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça que aborda a questão ora discutida:

"RECURSO ESPECIAL Nº 899.444 - RO (2006/0242857-8)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ALICE AIKO FUJIOKA YAMADA E OUTRO(S)

RECORRIDO : RAIMUNDO CARDOSO CUNHA

ADVOGADO : PAULO ANTONIO CAMPOLIM LUNA E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 1.ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - SOLDADO DA BORRACHA - PENSÃO VITALÍCIA - ART. 54 DO ADCT DA CF/88 - LEI N.º 7.986/89, ART. 3.º - PROVA MATERIAL - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - TERMO INICIAL - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA.

Sustenta o recorrente a existência, no aresto, de violação do disposto nos arts. 535 do CPC, 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, 163 do Decreto n.º 2.172/97 e 54 do ADCT, bem assim nas Súmulas n.os 149 do STJ e 27 do TRF - 1.ª Região.

Acentua que: "O Superior Tribunal de Justiça exige de todos os trabalhadores, inclusive rurais, o início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, admitindo o caso fortuito e a força maior com o rigor da análise fática para a comprovação de suas ocorrências, nos termos da Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º (...).

Logo, restou demonstrado que o v. acórdão violou literalmente a Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º, do Decreto n.º 2.172/97, art. 163 e a Lei n.º 9.711/98, além de contrariar as Súmulas 149 do STJ e 27 desse eg. TRF - 1.ª Região".

Pede o provimento do recurso especial, a fim de que revista a concessão de pensão mensal vitalícia de "soldados da borracha", considerando a ausência do devido início de prova material.

Contrarrazões não apresentadas (fl. 360).

É o relatório.

Após a distribuição deste recurso especial, foi requerida, por Maria Cardoso da Cunha, a sua habilitação no feito, tendo em vista o falecimento da parte demandante/recorrida.

Ao deliberar sobre o mencionado pleito, determinei fossem efetuadas algumas diligências essenciais à análise da habilitação postulada, nomeadamente porque, da certidão de óbito do recorrido, constava a indicação de que o extinto deixara filhos, assim também de esclarecimentos acerca do estado civil em que o segurado se encontrava, ao tempo do seu falecimento (fl. 386).

A requerente foi intimada, por duas vezes, das exigências colocadas pelo despacho, não apresentando, todavia, qualquer manifestação. Determinei, por consequência, a renovação do ato intimatório, desta feita por meio do patrono da interessada, PAULO ANTÔNIO CAMPOLIM LUNA (OAB/RO 1.196), o qual também não atendeu ao respectivo comando (fl. 396).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, afirmou ser: "(...) imperiosa a necessidade de atendimento ao aludido despacho, sob pena de restar não regularizada a situação processual do pólo autor, ora recorrido" (fl. 402).

É o relatório.

Conforme mencionado acima, determinou este Relator, por três ocasiões, fosse a requerente intimada a regularizar o pedido de habilitação por ela formulado, sem que, no entanto, cumprisse as formalidades necessárias ao exame do seu pleito.

Acerca da matéria, estes são os posicionamentos da doutrina: Sucessão por morte da parte. Com a morte da parte, o processo se suspende (Código de Processo Civil 265), para que seja feita a sucessão processual. A lei fala incorretamente em substituição (Código de Processo Civil 43). Em se tratando de ação intransmissível, o juiz deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito (Código de Processo Civil 267 IX); caso contrário, deverá

ser providenciada a habilitação do espólio ou sucessores (Código de Processo Civil 1055). Pressuposto processual. A representação das partes em juízo é pressuposto processual de validade (CPC 267 IV), de sorte que o juiz deve examiná-la de ofício, procedendo da forma determinada pelo CPC 13. Não sanada a incapacidade processual da parte ou sua representação irregular, o juiz deverá extinguir o processo se debitada ao autor (CPC 267 IV) ou declarar revel o réu, se a este cabia regularizá-la (CPC 13). Deve ser examinada pelo juiz ou tribunal de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão (CPC 267 VI e § 3.º, 301 VIII e § 4.º). (in: Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª ed., Revista dos Tribunais, 2003, p. 1195)

Hipóteses legais de suspensão do processo I - "Morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante ou seu procurador" (art. 265, I, do CPC). **O processo é actus trium personarum; por isso, sem a existência de partes ele não pode subsistir. A morte suprime da relação um de seus sujeitos necessários que precisa ser substituído, razão pela qual o processo, enquanto essa substituição não se opera, fica suspenso. (...) A suspensão do processo pode "converter-se" em extinção da relação processual. Assim, v.g., à falta de habilitação dos herdeiros ou a integração do liquidante, tratando-se da parte autora, extingue-se o processo sem julgamento do mérito. Tratando-se da parte ré, o processo deve prosseguir à revelia do espólio ou da sociedade, haja vista que o autor não pode ser prejudicado por falta de diligência da parte adversa sem prejuízo de o processo não pode ficar sustado ad infinitum (art. 13, incisos I e II, do CPC).**" (in: Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª ed., Forense, 2004, p. 431). - grifos acrescentados

Com base nessas considerações, diante do falecimento do demandante/recorrido, EXTINGO O PROCESSO, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inc. IV, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2010.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator (Ministro OG FERNANDES, 03/03/2010)" (**destaquei**)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 267, IV, do mesmo diploma legal, **julgo extinta a presente ação sem resolução do mérito e, conseqüentemente, prejudicados o recurso de apelação do INSS, o recurso adesivo da parte autora e o reexame necessário, tido por interposto.**

Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, haja vista que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014468-06.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.014468-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDEFONSO FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO : ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício ora requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Às folhas 223/224vº, a parte autora formula pedido de desistência da ação, com seus jurídicos e legais efeitos, uma vez que lhe foi concedido o benefício na esfera administrativa.

O INSS (folhas 228), concorda com o pedido de desistência do feito, desde que o autor renuncie ao direito em que se funda a ação.

O autor ratifica seu pedido de desistência do feito, bem como dos direitos em que se funda a presente demanda (folhas 233).

DECIDO.

Nos termos acima, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando **prejudicada a apelação e a remessa oficial**.

Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002688-92.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO LANZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026889220094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez.

No apelo, a parte autora visa à reforma total do julgado.

Às folhas 158 o autor formula pedido de desistência do feito, requerendo o julgamento do feito sem apreciação do

mérito.

Instado, o INSS (fls. 163/164), concorda com a desistência do feito, desde condicionada à renúncia expressa ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, V CPC).

Intimada, a parte autora deixou de se manifestar, vindo-me conclusos os presentes autos.

Decido

Com efeito, observo que, enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor livremente da ação proposta, dela desistindo a qualquer tempo com a anuência do réu. Entretanto, com a prolação da sentença de mérito, o pedido neste sentido deve ser interpretado como desistência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade imprescindível ao seu conhecimento.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO PEDIDO APÓS JULGAMENTO DE MÉRITO DE IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO RECEBIDO COMO DESISTÊNCIA DO RECURSO. O pedido de desistência da ação só pode ser manifestado antes de prolatada a sentença de improcedência, devendo ser recebido como de desistência do recurso, nos termos do ART-501 do CPC-73. desistência do recurso homologada."

(TRF4, APEL AÇÃO CIVEL, 95.04.59898-6, Quarta Turma, Relator Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJ 27/01/1999)

Assim, **homologo o pedido de fls. 158, como desistência da apelação** interposta pela parte autora, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, pois, no presente caso, não há que se falar em desistência da ação, mas, em desistência do recurso de apelação interposto, com as consequências dela decorrentes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041237-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041237-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO CHOCAIR FELICIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RICLEI RIOS NEPOMOCENO
ADVOGADO	: EMILIANO AURELIO FAUSTI
No. ORIG.	: 08.00.00161-0 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença que julgou procedente de concessão de auxílio-doença, antecipados os efeitos da tutela.

Ocorre que o fato gerador da incapacidade é, como resta claro da leitura do laudo médico (f. 104) e da petição inicial, um **acidente de trabalho**, ocorrido em 2002.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna.

Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa deste feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010585-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010585-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE ALMEIDA DEL MOURA
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 09.00.00025-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de conversão de **auxílio-doença acidentário** (NB 5334856630 - fl. 33) em aposentadoria por invalidez, ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2011.03.99.042847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : HELENA MARQUES
ADVOGADO : AIRTON PICOLOMINI RESTANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA NOGUEIRA CALVET FONTOURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00229-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e final e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de

referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. *Apelação do INSS provida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-07.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000697-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : VIVIAN LOPES NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00006970720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de serviço urbano, o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a não aplicação do fator previdenciário, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o parte do lapso urbano requerido e, por conseguinte, determinou a revisão correspondente, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a improcedência do pedido. Por fim, pede a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo reconhecido, exercido como contribuinte individual, restou comprovado através dos comprovantes dos recolhimentos previdenciários (folhas 44/57).

Assim, o interstício deve ser computado como tempo de serviço, razão pela qual é devida revisão deferida.

Dos Consectários

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que o computo da atividade urbana somente foi possível nestes autos, mormente através da apresentação de documentos não apresentados no requerimento administrativo, o termo inicial da revisão deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022840-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022840-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO SILVA GALVAO

ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 4178/5280

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004239420124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O § 1º do art. 525 do CPC estabelece que deverá acompanhar a petição do agravo de instrumento "*o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais*".

O art. 511 do CPC dispõe que: "*No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção*".

Determinado o recolhimento das custas, na forma prevista na Resolução nº 411, de 21/12/2010, e da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, tendo em vista o indeferimento da justiça gratuita (fls. 106), o(a) agravante ficou-se inerte.

Tratando-se de um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso, a não comprovação do preparo no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do agravo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO E PORTE DE RETORNO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO - ART. 525, § 1º, CPC. 1 - A atual sistemática processual (Lei nº 9.139/95) determina que o agravo de instrumento é interposto diretamente no tribunal, acompanhado das peças obrigatórias e respectivas custas de preparo. 2 - Compete ao agravante observar a regra imposta pelo art. 525, § 1º, do CPC, no que se refere à comprovação do recolhimento do preparo no ato da interposição da minuta do agravo. Trata-se de pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, que não pode ser elidido pela comprovação posterior do recolhimento. 3 - Agravo regimental desprovido. (TRF3, AI 329015, Proc. 2008.03.00.009342-4, 6ª Turma, Rel. Juiz Convocado RICARDO CHINA, DJF3 CJI: 09/06/2011, p. 1037).

Diante do exposto, julgo deserto o agravo e nego-lhe seguimento por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.027074-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ROSA MARIA DA SILVA DUARTE
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00137-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e indeferiu a antecipação da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para o deferimento da tutela antecipada. Afirma que a demora no julgamento de eventual recurso lhe causará prejuízos irreparáveis, ou de difícil e incerta reparação, fazendo jus à imediata implantação do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Reza o art. 522, *caput*, do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

A interposição do agravo se deu por meio do sistema de protocolo integrado da Justiça Federal em 06/09/2012, após o término do prazo recursal, considerando que a decisão agravada foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 14/08/2012 (fls. 146).

Ademais, verifica-se na hipótese a inadequação do recurso de agravo de instrumento.

No caso concreto, a sentença proferida nos autos da ação subjacente julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora, ora agravante, o benefício de aposentadoria por invalidez e indeferiu a tutela antecipada, considerando haver risco de irreversibilidade da medida em caso de recurso (fls. 137/140).

Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão que põe termo ao procedimento em primeiro grau é sempre o de apelação, pelo qual é submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença.

Dessa forma, é manifestamente incabível o recurso de agravo de instrumento na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacada por um tipo de recurso apenas.

Sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo de instrumento no Tribunal.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, após a prolação da sentença e antes da subida dos autos, a tutela antecipada poderá ser deferida nos termos do parágrafo único do art. 800 do CPC. Subindo os autos, quando do julgamento da remessa oficial e dos demais recursos interpostos pelas partes será examinado o cabimento da tutela antecipada.

Sobre o tema, confirmaram-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada a sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463 do CPC). Precedentes desta Corte.

- Tratando-se de incompetência absoluta do juízo "a quo", a matéria pode e deve ser conhecida de ofício.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - 7ª Turma - AG 382002 - Processo nº 2009.03.00.028919-0 - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJF3 CJI 15/01/2010 - p. 979)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade e por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030512-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030512-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARCOS ROBERTO MOREIRA
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00087-0 2 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de benefício, originário de doença decorrente do trabalho.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Com apelação do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça

Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."
(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconhecimento, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033749-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033749-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : VALMIR SCALCON
ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação dos autos, a fim de que conste no pólo ativo da lide o correto nome da parte autora, qual seja, Valmir Scalcon (fl. 10).

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No presente caso, diante dos elementos constantes na exordial e reiterados em réplica de contestação (fls. 02/08 e 82/84, respectivamente), aliados à Comunicação de Acidente de Trabalho de fl. 16 e à conclusão pericial coligida às fls. 144/147, tenho que a matéria versada *in casu* diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.
Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034085-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034085-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARISA APARECIDA GARCIA DE MORAES
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00016-3 2 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e, ao expor a causa de pedir, aponta ter sido vítima de acidente de trabalho, cujas sequelas acarretam-lhe incapacidade para o trabalho.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho de 19/6/2006 a 15/8/2009.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036218-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036218-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE NETO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00170-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou concessão de auxílio-acidente e, ao expor a causa de pedir, aponta ter sido vítima de acidente de trabalho, cujas sequelas acarretam-lhe incapacidade para o trabalho.

Com a inicial foram juntadas cópias da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, emitida em 25/3/2009, e da Carta de Concessão de benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho a partir de 22/3/2009.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036225-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036225-5/SP

APELANTE : ALEXANDRE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00028-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ALEXANDRE BATISTA DA SILVA em face de sentença proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Igarapava/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de do benefício de auxílio-acidente.

Em suas razões de apelação, alega o autor, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, e quanto ao mérito

requer que a sentença seja reformada dando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pelo autor, concessão do benefício de auxílio-acidente, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho ocorrido em 18 de agosto de 2007, conforme demonstra o laudo de fls. 64/73 - verso, em que o perito afirmou categoricamente, ao responder o quesito 1 formulado pelo autor, que este sofreu acidente de trabalho e é portador de sequelas de lesão traumática em dedo indicador esquerdo.

Desse modo, este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente recurso de apelação, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso de apelação interposto pela parte autora, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das questões suscitadas em referido recurso.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar o recurso em tela.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036228-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCELO MENDONCA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente do trabalho, desde 18.01.2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a)

segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, e suspendendo a execução em razão do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a redução da capacidade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-acidente do trabalho, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036280-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036280-2/SP

APELANTE : JEFFERSON CORDEBELLA
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JEFFERSON CORDEBELLA em face de sentença proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Limeira/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de do benefício de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por invalidez-acidentária ou auxílio-acidente.

Em suas razões de apelação, alega o autor, competência da Justiça Estadual e requer a nulidade da

sentença/retorno doa autos à Vara de origem para análise e julgamento quanto ao pedido de auxílio-acidente e consecutivos legais. Sucessivamente, requer procedência do pedido inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente, desde a data da juntado do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pelo autor, concessão do benefício de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por invalidez-acidentária ou auxílio-acidente, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho (doença profissional, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.213/91), conforme demonstra o laudo de fls. 72/73, em que o perito afirmou categoricamente, ao responder o quesito 9 formulado pelo réu, que a doença/lesão do apelante é doença profissional.

Desse modo, este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente recurso de apelação, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA:

05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"Art. 113. A incompetência absoluta **deve ser declarada de ofício** e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" (*destaquei*).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso de apelação interposto pela parte autora, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das questões suscitadas em referido recurso.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar o recurso em tela.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036487-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036487-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADELINE GARCIA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARTIN LOPES DE SOUZA
ADVOGADO	: ARILDO PEREIRA DE JESUS
No. ORIG.	: 08.00.00085-5 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

1)À Subsecretaria da Turma para regularização da numeração das folhas (a partir das fls. 90).

2)Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Juquiá/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de auxílio-acidente, devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (22/12/2007 - fls.18). Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento de custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese que não ficou comprovado que a seqüela do apelado reduz sua capacidade ao trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pelo autor, concessão do benefício de auxílio-acidente, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho ocorrido em 18/02/2006, conforme demonstra o laudo de fls. 94/101, em que o perito afirmou comonexo causal acidente de trabalho.

Desse modo, este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente recurso de apelação, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"Art. 113. A incompetência absoluta **deve ser declarada de ofício** e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" (*destaquei*).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso de apelação interposto pelo INSS, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das questões suscitadas em referido recurso.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar o recurso em tela.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036496-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036496-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE BORGES CORREA e outros
: ALEX FABIANO BORGES CORREA
: WILLIAN BORGES CORREA
ADVOGADO : JOSE PEDRO MARIANO
SUCEDIDO : JOSE DOMINGOS CORREA falecido
No. ORIG. : 08.00.00235-2 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente, e, ao expor a causa de pedir, aponta ter sido vítima de acidente de trabalho, cujas sequelas acarretam-lhe incapacidade para o trabalho.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione*

materiae define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037279-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037279-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAERCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de auxílio-acidente do trabalho, ou aposentadoria por invalidez acidentária, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (fl. 43). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento julgado pelo Tribunal de Justiça em 01.12.2009 (fls. 102/106).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, suspendendo a execução em razão do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.11.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-acidente do trabalho, ou aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1024/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025218-16.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025218-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO BENTO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00141-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, recurso adesivo do autor e reexame necessário de sentença proferida pela Segunda Vara da Comarca de Taquaritinga/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por ROBERTO BENTO para o fim de reconhecer como especial, em razão da insalubridade, a atividade exercida no período alinhado à fls. 03/04 dos autos, determinando a conversão do tempo trabalhado neste período para comum, bem como o reconhecimento do tempo trabalhado como menor aprendiz, na guarda mirim de Mirassol, para a Indústria de Móveis 3D (01/1971 a 02/1972), condenando o Instituto réu a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios a contar da propositura do pedido administrativo. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor dado à causa. (Sentença proferida em 17.12.2001).

A autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício, uma vez que não tinha direito de conversão da atividade insalubre, somente reunindo os requisitos para postular a obtenção do benefício sob a égide da Lei 9.032/95. Alega, também, que não existe prova material para demonstrar o exercício de trabalho sem o devido

registro.

O autor, em recurso adesivo, requer que seja reformada a sentença, a fim de que seja computado todo o período trabalhado para a Indústria de Móveis 3D (até 12/1972), bem como seja majorada a verba honorária ao percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Nos presentes autos não deve ser reconhecido o tempo de serviço postulado, de 01/01/1971 à 28/02/1972, visto que a atividade desenvolvida pelos menores como guarda-mirim tem caráter socioeducativa e não pode ser reconhecida como relação de emprego. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. GUARDA-MIRIM. VÍNCULO LABORAL INEXISTENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA 1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ. 2 - **O período pleiteado na inicial, trabalhado na guarda-mirim da municipalidade de Birigui não pode ser reconhecido, uma vez que inexistente o vínculo empregatício alegado.** 3 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal e artigo 3º, da Lei nº 1.060/50. 4 - Apelação provida. (AC 00426238920074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 1429 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO SEM REGISTRO EM CTPS. GUARDA-MIRIM. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CARACTERIZADO. TEMPO DE SERVIÇO NÃO RECONHECIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. O vínculo empregatício, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social deve ser comprovado mediante início de prova material corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme. 2. **As instituições denominadas como guardas-mirins, são geralmente entidades cujos estatutos qualificam a atividade desenvolvida pelo adolescente como de aprendizado, ou seja, visam a patrocinar algum tipo de atividade laboral e recreativa, com caráter sócio-educativo, afastando a ocorrência de relação de emprego.** 3. Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento do ônus de sucumbência. 4. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. (AC 00354045920064039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 898 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s

regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nos presentes autos o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030, acompanhado do respectivo laudo técnico (fls. 21/25) referentes ao período que trabalhou na empresa "Bonfim Nova Tamoio BNT Agrícola Ltda." (15/12/1983 a 31/05/1984, 01/06/1984 a 30/04/1995, 01/05/1995 a 28/02/2000 - requerimento administrativo) que esclarecem que a atividade profissional desenvolvida pelo autor era em indústria de cana-de-açúcar, como operador de máquina pá carregadeira, exposto a ruído de 94 dB e na empresa "Açucareira Corona S/A" (fls. 26/28), no período de 06/05/1983 a 03/12/1983, exposto a ruído de 84 dB. O período laborado na empresa "Alten Engenharia Indústria e Comércio Ltda", (30/09/1978 a 11/08/1981 e 01/03/1982 a 05/03/1983), em que trabalhava com motoniveladora preparando a terraplenagem, não pode ser reconhecido como especial, por não ter apresentado laudo técnico.

Portanto, o autor não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, com o tempo exercido já reconhecido pelo INSS (22 anos, 8 meses e 25 dias - fls. 54/55), totaliza menos de 30 anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, devendo ser julgado parcialmente procedente o pedido apenas para determinar o reconhecimento do exercício de atividade insalubre, nos períodos acima explicitados.

Deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Em consulta ao CNIS, constata-se que o autor continuou exercendo atividade profissional e teve implantado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 17/06/2008.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para não reconhecer o tempo de serviço como guarda-mirim, não reconhecer como insalubre a atividade desenvolvida na empresa "Alten Engenharia Indústria e Comércio" e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso adesivo do autor.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037730-31.2002.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELISA CELIA FERNANDES MOREIRA e outros
: CRISTINA CELIA FERNANDES DE SOUZA
: PAULO TADEU FERNANDES
: JOSE APARECIDO FERNANDES
: MARIA DE LOURDES FERNANDES
: BENEDITO FERNANDES
: ORESTES APARECIDO FERNANDES
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE
SUCEDIDO : CELINA MARIA DE JESUS falecido
APELANTE : JONAS DE PAULA
: OLIVIA OLIVEIRA DOS REIS
: NAIR CAZELOTO LEMES
: DIVINA ANTONIA ZAMINO
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00329-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes em face da sentença de fls. 209/214, que julgou **procedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento dos cálculos pelo perito nomeado às fls. 183/196, os quais, com o acréscimo do valor devido à coautora Nair Cazeloto Lemes, somam a quantia de R\$ 5.706,23, atualizada para dezembro de 1998. Ademais, condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 200,00, e de honorários periciais, de R\$ 500,00, cujos montantes deverão ser compensados quando do pagamento do Precatório.

Apelação do INSS às fls. 229/233.

Em síntese, alega ter havido excesso de execução, por nada ser devido à coautora Nair Cazeloto Lemes, pois a sua pretensão fora formulada em relação ao benefício de auxílio funeral (fl. 12 do apenso), a excluir a adoção de benefício diverso, além de a base de cálculo dos honorários advocatícios não poder contemplar pagamentos administrativos nem correção monetária, além dos expurgos inflacionários, pois estes não estão abrangidos pela Lei n. 6.899/81, eleita pelo E. STJ como critério de atualização. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Em grau de apelo (fls. 218/225), a parte embargada pleiteia a inclusão dos expurgos inflacionários nos reajustes dos benefícios, por terem sido deferidos pelo *decisum*, acobertado pela preclusão. Aduz, ainda, não terem sido comprovados os pagamentos administrativos; pugna, a final, sejam os seus cálculos acolhidos, ou, se assim não for entendido, requer não haja o desconto de qualquer parcela devida, ante a falta de comprovantes dos pagamentos sob o mesmo título da ação, bem como seja afastada sua condenação nas verbas de sucumbência, por ser detentora da assistência judiciária gratuita, em razão dos Atestados de Pobreza acostados ao pedido inicial (fls. 10/15 do apenso).

Ao contra-arrazoar o recurso da parte embargada (fls. 235/257), o INSS refuta a aplicação dos expurgos inflacionários no reajustamento dos benefícios.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 259/262), vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, **concedo** à parte autora os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, pois o requerimento de fl. 2 da ação principal, em conjunto com os Atestados de Pobreza nela carreados (fls. 10/15), embora consignada na Carta Precatória, para citação do INSS, a gratuidade da justiça (fl. 22), não foram apreciados pelo Juízo *a quo*.

Verifico já ter havido a habilitação dos sucessores da coautora Celina Maria de Jesus (fl. 244 do apenso), o que não se observa quanto aos demais autores.

Da observância da "Relação de Créditos" extraída do sistema do INSS, intitulado HISCREWEB, observo a cessação dos benefícios dos coautores Jonas de Paula (9/3/99), Olívia Oliveira dos Reis (31/7/2008) e Divina Antonio Zamino (31/1/2004), cuja execução está a depender de regularização processual a ser realizada pelo patrono da parte autora.

O vício processual apontado, dado o longo tempo em que o processo tramita no Judiciário, e ante o caráter alimentar de que se revestem os benefícios previdenciários, **não** constitui óbice ao julgamento do feito.

Ademais, o artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte dispõe: "*a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior*".

Nessas circunstâncias, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação dos sucessores dos citados autores, se for o caso.

Superada essa questão processual, passo à análise das questões postas pelas partes em suas apelações.

A alegação de preclusão encontra óbice na existência de eventual erro material, o que será aqui analisado.

Nestes embargos, persiste a discussão sobre a exata extensão do título executivo, mormente quanto à inclusão dos expurgos inflacionários no reajustamento dos benefícios dos autores.

Em Primeira Instância, o Douto Juízo a quo condenou o INSS "*ao pagamento das diferenças que resultarem dos cálculos das parcelas dos benefícios, relativas ao mês de junho de 1989, com a utilização do salário mínimo (PNS) de NCZ\$ 120,00 e não os NCZ\$ 81,40, pagando os 13ºs salários de 1988, 1989 e nos exercícios seguintes, na forma do artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal, correspondente o valor mensal do benefício, a partir de outubro de 1988, em um salário mínimo inteiro, promovendo o recálculo da renda em manutenção dos benefícios, incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais da inflação de janeiro/89 os IPCs de março e abril/90 e o IGP de fevereiro de 1991, mantendo o benefício pelo mesmo número de salários mínimos que for apurado em liquidação e em decorrência dos itens anteriores, pagando as diferenças decorrentes da condenação devidamente acrescidas de juros moratórios e atualização monetária desde o vencimento de cada parcela, até liquidação (Súmula 71-TFR), incluindo os percentuais inflacionários já citados. Arcará a autarquia com os honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor da condenação*".

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, na parte referente à correção monetária, ao assim dispor (*in verbis*):

"No que concerne aos índices inflacionários deferidos na sentença, embora tal matéria deva ser decidida por ocasião da liquidação, os mesmos são devidos conforme entendimento jurisprudencial desta E. Corte. No tocante à correção monetária, deve ser reformada parcialmente a sentença de primeiro grau, para que se determine o cálculo com observância dos critérios fixados na Súmula nº 71, do extinto Tribunal Federal de Recursos, em relação às diferenças devidas anteriormente ao ajuizamento da ação, obedecendo-se, após, o regramento traçado na lei nº 6.899/81 e seu respectivo regulamento."

Iniciada, a execução provisória foi suspensa pelo Juízo *a quo* até decisão definitiva nos autos principais (fl. 186 do apenso).

Em sede de recurso especial, o INSS requereu a aplicação da Súmula n. 71 apenas até a edição da Lei n. 6.899/81, salientando que, na ação em tela, somente esta seria aplicável, sem os expurgos inflacionários.

Observa-se ter sido o recurso admitido na parte referente à Súmula 71 (fls. 98/99 do apenso), bem como quanto à adequação do IPC de janeiro de 1989 ao entendimento daquele Tribunal Superior (42,72%), que assim dispôs quanto aos expurgos inflacionários (*in verbis*):

"No que tange aos IPC"s, as razões recursais não comportam a abertura da via especial, posto que a Corte Superior já se posicionou no sentido de se incluir as referidas porcentagens no cálculo de liquidação, conforme exemplifica o julgado a seguir transcrito :

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IPC.

É devida a incidência do IPC nos débitos judiciais. Embargos de divergência recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp. 54497-6/SP, rel. Min. José de Jesus Filho, Câmara Especial, DJU 19.06.95, p. 18593).

Com relação à redução do IPC de janeiro de 1989, cabível o presente recurso, como se vê das seguintes ementas: (...)."

Assim, o E. STJ determinou que a correção monetária fosse feita segundo os ditames da Lei n. 6.899/81, desde quando originada a obrigação, mantidos os expurgos inflacionários deferidos pelas Instâncias inferiores, com a ressalva do IPC de janeiro de 1989, reduzido de 70,28% para 42,72%.

O trânsito em julgado deu-se em 15/6/98 (fl. 116 do apenso).

A parte autora elaborou cálculos de liquidação às fls. 2/15 dos autos de execução, com os quais apurou o total de R\$ 82.903,04, atualizado para novembro de 1998, tendo sido, então, opostos estes embargos.

O INSS requereu o encaminhamento dos autos à contadoria judicial, para conferência (fl. 79v.), com o que a parte autora aquiesceu, **mas** requereu a nomeação de perito judicial para o caso de a contadoria manifestar-se impossibilitada de realizá-la, e, de fato, isso veio a ocorrer (fls. 80v. e 81v.).

Nomeado (fl. 89), o perito apresentou cálculos às fls. 113/198, com e sem expurgos inflacionários, sendo então acolhidos os últimos cálculos (fls. 183/196), sem expurgos no reajustamento dos benefícios.

Como é sabido, a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT resta desvinculada de qualquer outro critério de reajuste, sob pena de ocorrer **duplo** reajustamento. O artigo 58 do ADCT vincula-se ao ato da concessão, a preservar o valor real do benefício, em conformidade com o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, não comportando, pois, qualquer acréscimo.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. URP 02/89. EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO-MÍNIMO ACRESCIDO DE ABONOS. INPC DE MARÇO DE 1991. REAJUSTE DE 79,96% EM SETEMBRO DE 1991. ARTIGO 58 DO ADCT. INCORPORAÇÃO MENSAL DO INPC. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual. 2. Eventuais diferenças devidas até março de 1989 a título de incidência de URP poderiam ser exigidas dentro do prazo prescricional de cinco (5) anos, que tem seu termo fatal em março de 1994. Contudo, tendo a parte autora ajuizado a presente ação em 11 de abril de 1994, nada tem a receber a esse título, estando sua pretensão fulminada pela prescrição quinquenal. 3. O disposto no artigo 58 do ADCT é de clareza incontrastável. Determinou-se no período de sua aplicação a equivalência com o número de salários-mínimos, isto é, o definido no disposto do inciso IV, do artigo 7º, da CF, remetendo a sua fixação à lei. Admitir outros reajustes além da equivalência fixada pela autarquia para os benefícios abrangidos pelo artigo 58 do ADCT institui duplo e indevido reajuste. 4. É inaplicável o INPC de setembro de 1991 com o abono. Os percentuais de 79,69% e de 56,40% são inacumuláveis, porquanto esse se encontra inserido naquele. 5. Incabível a aplicação do INPC mensal para reajuste dos benefícios previdenciários, por absoluta falta de previsão legal. 6. Apelação do autor improvida. Apelação da autarquia e remessa oficial, tida por interposta, providas."
(TRF3 AC 231319 Processo 95.03.007844-0 - Turma Suplementar da Terceira Seção - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - DJU Data: 05/09/2007, p.: 588)

Nunca é demais transcrever o dispositivo constitucional em tela (g. n.):

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da

Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Assim, a partir de abril de 1989 e até dezembro de 1991 (Decreto n. 357/91), os benefícios previdenciários tiveram seus pagamentos realizados **segundo a quantidade de salários mínimos** do ato de suas concessões.

Extrai-se, do dispositivo constitucional em comento, que a única forma de haver diferenças a partir de abril de 1989, termo inicial de sua aplicação, decorre da inobservância da equivalência salarial nele prevista.

No caso, tratando-se de benefícios de espécie rural, somente em 5/4/91 o INSS deu cumprimento ao comando contido no § 5º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, em razão do artigo 145 da Lei n. 8.213/91.

Assim, entre 6/10/88 e 4/4/91, inclusive, o INSS pagou valores inferiores ao salário mínimo, cabendo elevá-los a este, em obediência à Carta Magna.

Dessa forma, a inclusão dos expurgos inflacionários no reajustamento dos benefícios, no período de vigência do artigo 58 do ADCT, significaria elevar a paridade com o salário mínimo, em verdadeira ofensa à norma constitucional.

Resta, assim, analisar a inclusão dos expurgos inflacionários nos reajustes dos benefícios até março de 1989, **sem** efeito financeiro desde então (a partir de abril de 1989), já que foram mantidas as rendas mínimas (artigo 201, § 5º, da CF/88).

A questão colocada remete à observância da Política Salarial vigente no período questionado.

O artigo 21 do Decreto-Lei n. 2.284/86 estabeleceu reajustes automáticos, na forma de antecipação salarial, toda vez que a variação acumulada do IPC, a contar da última data base, atingisse 20% (sistema de gatilhos automáticos).

Essa sistemática foi mantida pelo Decreto-Lei n. 2.302, de 21/11/86, que estabeleceu em seu artigo 1º:

"Art. 1º. Os salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações serão reajustados, automaticamente, pela variação acumulada do IPC, toda vez que tal acumulação atingir 20% (vinte por cento), no curso do período de 12 (doze) meses, contados a partir da última data-base ocorrida após 28 de fevereiro de 1986.

Parágrafo Único: O reajuste, de que trata este artigo, não excederá a 20% (vinte por cento), ainda que a variação acumulada do IPC, no período fixado, supere esse percentual, hipótese em que o excedente será computado nos cálculos subseqüentes."

O Decreto-Lei n. 2.335, de 12 de junho de 1987, pondo fim ao sistema de gatilhos automáticos - consistente na reposição do resíduo do IPC nos meses subsequentes -, instituiu a URP (Unidade de Referência de Preços) em seu artigo 3º, e assim determinou: *"A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente."*

Releva notar que o Decreto-Lei n. 2.335/87 **não rompeu** com o IPC, mas alterou o período de sua apuração, para refletir a média dos preços apurados entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 do mês imediatamente anterior, e não mais os 30 dias do mês de referência, pois o mês de junho de 1987 integrou o trimestre junho/agosto de 1987.

Nesse diapasão, o IPC de junho de 1987 (26,06%) **foi concedido** na esfera administrativa, pois o índice de 88,90%, aplicado pelo INSS em março de 1988, integralizou o IPC do período de março de 1987 a fevereiro de 1988 (381,12%), nos exatos termos do dispositivo legal acima referido.

É o que se constata do cotejo entre a variação acumulada do IPC e os índices de reajustes aplicados aos

beneficiários da Previdência Social, conforme demonstrado a seguir:

COMP IPC (índice)

03/87 1,144
04/87 1,2096
05/87 1,2321
06/87 1,2606
07/87 1,0305
08/87 1,0636
09/87 1,0568
10/87 1,0918
11/87 1,1284
12/87 1,1414
01/88 1,1651
02/88 1,1796
4,8112 (381,12%)

Como dito, este foi exatamente o índice acumulado, integralizado em março de 1988 pela Previdência Social, conforme assim explicitado:

Data-base, índices aplicados pelo INSS

05/87 1,20
06/87 1,20
09/87 1,0768
10/87 1,0768
11/87 1,0768
12/87 1,1231
01/88 1,1231
02/88 1,1231
03/88 1,8890
4,8112 (381,12%) - Variação acumulada do IPC

Essa sistemática **prosseguiu** mediante o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente, sendo aquela apurada com base na média mensal da **variação do IPC**.

Vale explicitar os índices aplicados no período de junho de 1988 a janeiro de 1989, de acordo com o regramento legal acima mencionado:

Data-base, **IPC** (índice)

03/88 1,1601
04/88 1,1928
05/88 1,1778
 $1,629801 = \sqrt[3]{1,629801} = 1,1768$
Reajustes aplicados pelo INSS em 6/88, 7/88 e 8/88 = 1,1768
(Média mensal da variação do IPC)

Data-base, **IPC** (índice)

06/88 1,1953
07/88 1,2404
08/88 1,2066
 $1,78896564 = \sqrt[3]{1,78896564} = 1,2139$
Reajustes aplicados pelo INSS em 9/88, 10/88 e 11/88 = 1,2139
(Média mensal da variação do IPC)

Data-base, **IPC** (índice)

09/88 1,2401
10/88 1,2725
11/88 1,2692
 $2,00283219 = \sqrt[3]{2,00283219} = 1,2605$

Reajustes aplicados pelo INSS em 12/88 e 1/89 = " 1,2605
(Média mensal da variação do IPC)

Revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89, precedida da Medida Provisória n. 32, de 15/1/89, o artigo 5º da referida lei estabeleceu o índice a ser aplicado aos benefícios no mês de fevereiro de 1989, **sem** tratar da proporcionalidade.

A URP era obtida pela média mensal da variação do IPC do trintídio anterior, sendo que janeiro de 1989 integrou o trimestre de dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, quando já revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89.

Assim, forçoso é concluir que, com a mecânica de reajustes até então vigente - **não afastada** pelo *decisum*, mas validada por ele, porquanto consubstanciada no IPC -, o pagamento de fevereiro de 1989 não compreendeu o IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), mas aquele referente ao trimestre anterior (setembro de 1988 a novembro de 1988).

Esse entendimento já se encontra sedimentado pela jurisprudência, que entendeu ser indevida a aplicação da URP (26,05%) em fevereiro de 1989, tratando-se de expectativa de direito, de modo a afastar a aplicação do IPC de janeiro de 1989 ao reajuste dos benefícios previdenciários, pois significaria aplicar a URP, apartada da mecânica de cálculos, conforme acima exposto.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do STJ (g. n.):

"PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGURADOS DO INSS. BENEFICIOS. CORREÇÃO MONETARIA. IPC DE JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. PERCENTUAL. REAJUSTE AUTOMATICO. URP DE FEVEREIRO/1989. DEL 2.335/1987. LEI 7.730/1989. CORREÇÃO MONETARIA. PAGAMENTO COM ATRASO. LEI 6.899/1981. SUM. 71/TFR, SUM. 43/STJ E SUM. 148/STJ.

(...)

(...)

- (...)

EM TEMA DE REPOSIÇÃO DOS BENEFICIOS PREVIDENCIARIOS DOS SEGURADOS DO INSS, O C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSAGROU, EM RELAÇÃO AOS MESMOS, A TESE DE QUE NÃO TEM DIREITO AO REAJUSTE MENSAL INSTITUÍDO PELO DEL 2.335/1987 NO PERCENTUAL DE 26,05% RELATIVO A URP DE FEVEREIRO/1989, EM FACE DA INCIDENCIA DA LEI N. 7.730, DE 31/01/1989, EM VIGOR ANTES DO TRANSCURSO DO PERÍODO AQUISITIVO A QUESTIONADA REPOSIÇÃO (ADIN 694/DF).

- (...)

(..)

RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO PROVIDO."

(REsp 161.524/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/1998, DJ 23/03/1998, p. 217)

Quanto aos expurgos posteriores invocados pelo autor, estão abarcados no período de vigência do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu a paridade com o salário mínimo. Admitir a aplicação do IPC, conforme acima, seria alterar a paridade salarial **estabelecida constitucionalmente**.

É de rigor observar que, inicialmente, o artigo 2º da Lei n. 7.789, de 3 de julho de 1989, atrelou a correção do salário mínimo ao IPC do mês anterior.

Entretanto, esse artigo foi revogado pela Lei n. 8.030, de 12 de abril de 1990, precedida pela MP n. 154, de 15 de março de 1990, desatrelando o salário mínimo do IPC já no curso do mês de março de 1990, quando ainda não havia implementado o período aquisitivo, não se podendo cogitar de direito adquirido.

Soma-se a tudo isso o fato de que a incidência dos expurgos inflacionários teve origem na aplicação do BTN, com atualização atrelada ao IPC. Ocorre que, por força do disposto no artigo 22 da Lei n. 8.024/90, o valor nominal do BTN passou a ser calculado segundo metodologia específica, e não mais pelo IPC; daí, a busca pelos índices expurgados.

Manifesta é a impossibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários no reajustamento dos benefícios, em flagrante erro material, a afastar a alegação de preclusão.

Descabe, pois, a aplicação dos expurgos inflacionários em outros indexadores, que não o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ferindo a sistemática de reajuste, cuja ação não cuidou alterar. Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE JANEIRO DE 1989 E DE MARÇO DE 1990. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA. I - Os expurgos inflacionários decorrem, comumente, da implantação de planos econômicos, quando desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo. II - Com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, o Poder Judiciário pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Atualmente, encontra-se superada, também, a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados. III - A Contadoria da Justiça Federal aplicou os parâmetros definidos no Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral do TRF-3.ª Região, vigente à época da elaboração dos cálculos. IV - O expurgo praticado em janeiro de 1989 decorreu da Medida Provisória n. 32/89, posteriormente convertida na Lei n. 7.730/89 ("Plano Verão"), pois o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, índice substitutivo da OTN (indexador oficial até dezembro de 1988) somente foi estabelecido em fevereiro de 1989, subtraindo a correção monetária referente a janeiro de 1989. Apesar de o IBGE ter divulgado que a variação do IPC em janeiro de 1989 correspondeu a 70,28%, o índice admitido para atualização dos débitos judiciais nesse mês é de apenas 42,72%, pois o percentual divulgado pelo IBGE considerou a variação de preços medida ao longo de cinquenta e um dias, englobando o período relativo a dezembro de 1988. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. V - Em relação ao índice expurgado e aplicado pela Contadoria em março de 1990, correspondente a 30,4643%, verifico esse percentual refletir exatamente a diferença entre o IPC integral, correspondente a 84,32%, e a variação do valor nominal do BTN no período, correspondente a 41,28%. VI - A Contadoria da Justiça Federal aplicou de forma correta e prudente os fatores mencionados, excluindo eventuais índices já inseridos na correção monetária. VII - Recurso de apelação do INSS não provido. Sentença mantida." (TRF3, AC 200103990583390, Rel. Juiz convocado JOÃO CONSOLIM, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, v.u., DJF3 CJI DATA:29/04/2011, p. 1.268)

Pelas razões acima expostas, a jurisprudência pátria é assente quanto à aplicação dos expurgos de inflação na correção monetária, não se constituindo em indexador de reajuste; vale dizer: a inclusão naquela foi deferida nesta demanda.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO DO COMANDO DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APENAS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não viola a coisa julgada a interpretação dada ao comando do título executivo pelo Juízo da Execução para afastar a incorporação ao valor do benefício previdenciário dos índices inflacionários, já que apenas adequa os limites da condenação exposta na sentença transitada em julgado para determinar a incidência dos expurgos inflacionários somente para a correção monetária.

2. A determinação de incorporação dos índices expurgados no cálculo da renda mensal acarreta uma elevação hiper-significativa no valor do benefício e configura manifesto juízo diverso do cogitado pelo Magistrado, uma vez que alteraria o comando da decisão transitada em julgado que determinou o reajuste do valor do benefício com base na variação do salário mínimo, nos termos do art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

3. É incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste dos benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica, sendo certo que se aplicam os índices inflacionários apenas no cálculo da correção monetária das diferenças a serem apuradas.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 962.362/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 04/10/2010)

Dessa orientação se afastou o perito nomeado; a correção monetária por ele aplicada está em descompasso com o *decisum*, pois, ao fazer uso do Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, o experto considerou apenas os expurgos nele abarcados (jan/89 - 42,72% - e mar/90), olvidando-se de terem sido deferidos, além desses, os índices inflacionários de abril de 1990 e fevereiro de 1991.

Em continuação, tratando-se de diferenças decorrentes de pagamento fora de suas épocas próprias, e em

conformidade com o *decisum*, a correção monetária deverá adotar por termo inicial a data em que devida cada parcela mensal (vencimento), em conformidade com a Súmula n. 8 desta Corte (*in verbis*):

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Assim, encontram-se prejudicados os cálculos acolhidos.

Contudo, também **não** há como acolher os cálculos do INSS (fls. 28/57), cuja correção monetária, de igual modo, não atentou para o aqui observado.

Releva notar que, pelo fato de o benefício da coautora Olívia Oliveira dos Reis ser de espécie 11 - Amparo Previdenciário por invalidez do trabalhador rural, Lei n. 6.179/74 -, não há previsão constitucional de pagamento da gratificação natalina, pois não alcançado pelo §6º do artigo 201 da Constituição Federal (*in verbis*):

"A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano."

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. 1. O v. acórdão, a par de reconhecer que a renda mensal do benefício não deve ser inferior a um salário mínimo, consigna que é devido o abono anual aos aposentados e pensionistas, com fundamento no § 6º do art. 201 da Constituição Federal ("A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano"). 2. O autor é titular do benefício de espécie "11" (fls. 7), que corresponde à "renda mensal vitalícia por invalidez do trabalhador rural - Lei n. 6.179/74", distinto do benefício de espécie "4", referente à "aposentadoria por invalidez do trabalhador rural". 3. Ao titular do benefício de renda mensal vitalícia, da mesma forma que, sob o pálio da vigente Constituição (art. 203), ao titular do benefício assistencial de prestação continuada, não é devido o abono anual (também denominado gratificação natalina), em virtude de ausência de previsão legal. 4. A Constituição assegura a gratificação natalina aos "aposentados e pensionistas" (§ 6º do art. 201), categorias em que não se insere o autor. 5. Embargos de declaração providos."

(TRF3, AC 425158, Processo: 98.03.050016-3, Relator Juiz convocado Marco Falavinha, Sétima Turma, DJF3 DATA:04/06/2008)

Quanto à falta de comprovação dos valores pagos na esfera administrativa, em razão da edição da Portaria n. 714/93, **afasto** tal assertiva, com base nos extratos ora juntados, extraídos do sistema "HISCREWEB" do INSS, comprovantes hábeis do referido pagamento, realizado em trinta (30) parcelas, no período de março de 1994 a agosto de 1996.

No que respeita à indevida apuração de valores à coautora Nair Cazeloto Lemes, apesar de estar o processo instruído com o extrato do benefício de auxílio funeral (fl. 12 do apenso), tal não lhe retira o direito de usufruir a prestação jurisdicional conferida pelo *decisum*, por possuir benefício de prestação continuada como os demais autores - Pensão por Morte do Trabalhador Rural -, com DIB em 11/1/88.

Vale dizer que, quando do pedido deduzido na inicial (fls. 2/4 do apenso), a parte autora não o vinculou à espécie e ao número de benefício, ao requerer (*in verbis*):

"Os autores são titulares de benefícios previdenciários da área rural, concedidos e mantidos pelo Réu, com renda mensal paga na base em valor inferior a um salário mínimo."

A sentença (fl. 53 do apenso) assim relatou o pedido contido na inicial (*in verbis*):

"(...), alegando, em resumo, que são titulares de benefícios previdenciários da área rural, concedidos e mantidos pelo réu, com renda mensal paga na base em valor inferior a um salário mínimo; (...)."

Sobre os honorários advocatícios, esclareço que os valores pagos na esfera administrativa a partir de março de 1994, **posteriormente**, portanto, à citação realizada em fevereiro de 1992, não podem ser subtraídos de sua base de cálculo fixada judicialmente.

Neste sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acertamento para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, todos os cálculos apresentados, por terem extrapolado o título judicial passado em julgado, encontram-se maculados por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Ante o aqui decidido, prejudicado está o pré-questionamento suscitado pela autarquia.

De todo o exposto, sobrevem a sucumbência recíproca, a **afastar** a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença recorrida, subsistindo sua condenação quanto aos honorários periciais (art. 33 do CPC), pois os requereu (fl. 80v.).

Entretanto, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, caberá ao Estado o referido pagamento, por tratar-se de competência delegada, conforme estabelece o artigo 6º da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007, sendo cabível a redução do valor arbitrado na sentença, de sorte a amoldar-se ao máximo previsto em sua Tabela II, razão pela qual fixo-o em R\$ 200,00.

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESPESAS COM HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS.

I - A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Não tem pertinência a pena de litigância de má-fé pela oposição de Embargos Declaratórios, quando a parte pretende claramente prequestionar normas processuais para assegurar a defesa de seus direitos, bem assim, oferece interpretação que não configura nenhuma das hipóteses que poderiam lastrear-la.

II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o vencido reembolsará, a final, o vencedor.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 203920, Proc. nº 199900132041/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.06.00, p. 00292)

"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA" (RSTJ NUM 37/484).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 103859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 00100)

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 6.437,17, atualizado para dezembro de 1998, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, bem como **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para, nos termos do aqui expendido, declarar o erro material evidente e fixar o *quantum* devido, conforme acima.

Em consequência do reconhecimento da gratuidade de justiça, **afasto** a condenação da parte autora em honorários

advocáticos, o que também a isenta do pagamento dos honorários periciais, cujo valor a esse título, aqui fixado em R\$ 200,00, em conformidade com a Tabela II e com o artigo 6º da Resolução n. 541 do E. CJF, de 18 de janeiro de 2007, caberá ao Estado.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restituam-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de **origem**, ficando, entretanto, condicionados à habilitação dos sucessores dos autores Jonas de Paula, Olívia Oliveira dos Reis e Divina Antonio Zamino a expedição dos ofícios requisitórios e o levantamento de quaisquer valores a eles referentes, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045468-70.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045468-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DA SILVA BIOTO
ADVOGADO : SEBASTIAO ALVES CANGERANA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 00.00.00062-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Morro Agudo/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por SEBASTIÃO DA SILVA BIOTO para reconhecer o período de 03/02/1963 a 30/06/1975 como de atividade rural, sem registro em CTPS, e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, no valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações no período compreendido entre a data da citação e a data do trânsito em julgado da sentença.

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária alega, preliminarmente, a falta do cumprimento do período de carência do benefício. No mérito, alega que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, pois não apresentou qualquer prova material do período laborado em atividade rural sem registro, sendo o reconhecimento do vínculo na Justiça do Trabalho imprestável para fins previdenciários.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e que a renda mensal inicial do benefício não seja superior a um salário mínimo, por se tratar de trabalhador rural.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

A preliminar arguida pelo INSS confunde-se com o mérito da demanda e como tal será analisada.

Trata-se de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Da análise dos autos, verifico que o autor possui dois vínculos empregatícios anotados em sua CTPS, como empregado de estabelecimento do ramo agropecuário, nos períodos de 01/06/1975 a 20/10/1986 (fls. 24) e de 21/10/1986 a 23/02/1999 (fl. 20).

Segundo consta das anotações gerais na carteira de trabalho (fls. 21), foi reconhecido através de sentença trabalhista o vínculo com o empregador Luis Martins de Barros, proprietário da fazenda que o autor trabalhava, desde 03/02/1963, devendo ser essa data considerada como de admissão no emprego, e não a data constante na anotação da CTPS de fls. 24.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal tem se posicionado no sentido de que a sentença trabalhista somente é admitida como início razoável de prova material da atividade laborativa desde que fundada em elementos de prova que evidenciem o trabalho exercido na função e o período alegado pelo autor na ação trabalhista, sendo insuficiente a simples homologação do tempo de serviço com base na confissão do empregador ou em depoimentos de testemunhas.

Confiram-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (REsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200901121274, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:30/11/2009.)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO A EVIDENCIAR A ATIVIDADE LABORATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CARACTERIZADA. MATÉRIA PACÍFICA.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, mostrando-se hábil para a determinação do tempo de serviço previsto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. In casu, a decisão da Justiça do Trabalho não serve como prova apta a autorizar o reconhecimento do alegado tempo de serviço, pois inexistentes quaisquer documentos a evidenciar o exercício da atividade laborativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200800969977, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/10/2008.)

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. ARTS. 128 E 460, CPC.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA TRABALHISTA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO A EVIDENCIAR A ATIVIDADE LABORATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Remessa oficial, tida por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

II. O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada. Precedentes do STJ.

III. Requisitos do auxílio-doença não preenchidos.

IV. A justiça trabalhista reconheceu o vínculo empregatício através de sentença homologatória de acordo entre as partes, não existindo menção a qualquer prova material, situação que inviabiliza o reconhecimento do vínculo empregatício para fins previdenciários. Precedentes do STJ.

V. Na data do requerimento administrativo de auxílio-doença a parte autora não ostentava a qualidade de segurado, requisito imprescindível para o deferimento do benefício.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Benefício indevido. Preliminar acolhida. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas.

VIII. Efeitos decorrentes da antecipação da tutela cessados.

(AC 2006.03.99.000923-3, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJF3 CJI 15/10/2010)

Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista que tramitou perante a Justiça do Trabalho de São Joaquim da Barra (fls. 10/16) foi homologado acordo entre as partes e reconhecida a existência do vínculo empregatício desde 03/02/1963, com base no reconhecimento, por parte do próprio reclamado, da procedência do pedido do reclamante.

Contudo, a fls. 70/72, o autor juntou aos autos outros documentos (certidões de casamento e de nascimento e certificado de reservista, datados, respectivamente, de 1973, 1987 e 1964), suficientes para corroborar o tempo de serviço reconhecido na Justiça trabalhista, eis que contemporâneos à época e nos quais o autor se declara lavrador e residente na Fazenda Ingoiô, em Morro Agudo/SP.

Irrelevante, ainda, que a juntada dos documentos tenha ocorrido em momento posterior ao ajuizamento da ação, pois dela o INSS obteve ciência, na forma do art. 398 do CPC, tendo se manifestado sobre o seu teor a fls. 74/75.

Nem se alegue que a certidão de casamento de fls. 70 não poderia servir como início de prova material da atividade rural do autor, por constar como qualificação profissional a atividade de "motorista", pois também são considerados como trabalhadores rurais aqueles que exercem atividades que, embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrária, como se verifica com aqueles que trabalharam nas fazendas como tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas e de produção, fiscais e administradores, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura ou pecuária.

Nesse sentido tem se encaminhado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme revelam os excertos dos julgados abaixo transcritos:

"No que se refere à comprovação da atividade rural do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua profissão tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural." (STJ, REsp nº 591370/MG, Relator Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJ 032/08/2004, p. 529).

"O cargo de tratorista, desempenhado em fazenda com exploração agrícola ou agropecuária, corresponde a trabalho rural. Precedentes."

(AC 00104859820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:07/12/2011.)

"O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rural, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo."

(APELREE 200203990259086, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/07/2009)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou na Fazenda Ingoiô, de propriedade de José Martins de Barros, desde a década de 60 até pouco tempo atrás, sendo que no início trabalhava sem registro em CTPS (fls. 64/66).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 03/02/1963 a 31/05/1975 (data imediatamente anterior à primeira anotação do vínculo em CTPS).

Anoto ser pacífico aplicar-se o período de carência escalonada previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91 para os que

já eram trabalhadores rurais cobertos pela antiga Previdência Social Rural antes da vigência da mesma lei.

Pacificou-se o entendimento no âmbito dos nossos tribunais superiores no sentido da possibilidade de se computar tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91 mesmo para o efeito de carência, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, na **ADI nº 1.664**, suspendeu cautelarmente, no **§ 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91**, com a redação da MP nº 1.523-13/97, a expressão "**exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo**", entendendo esta exigência **justificável apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público**, entendendo a Suprema Corte também, no que toca ao **inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91**, com a redação da MP nº 1.523-13/97, emprestar-lhe interpretação conforme à Constituição, afastando a aplicação do citado dispositivo legal no tempo de serviço do trabalhador rural **enquanto estava este desobrigado de contribuir**, do que se extrai a possibilidade de se exigir do trabalhador rural o recolhimento de contribuições para que possa ter computado o tempo de atividade anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 apenas no caso de contagem recíproca perante regime previdenciário do serviço público.

A propósito, os seguintes julgados:

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Relevância jurídica da impugnação, perante os artigos 194, parágrafo único, I, 201, caput e § 1º e 202, I, todos da Constituição, da proibição de acumular a aposentadoria por idade, do regime geral da previdência, com a de qualquer outro regime (redação dada, ao art. 48 da Lei nº 8.213-91, pela Medida Provisória nº 1.523-13/1997). Trabalhador rural. Plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade da exigência de contribuições anteriores ao período em que passou ela a ser exigível, justificando-se ao primeiro, exame essa restrição apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público (artigos 194, parágrafo único, I e II, e 202, § 2º, da Constituição e redação dada aos artigos 55, § 2º, 96, IV e 107 da Lei nº 8213-91, pela Medida Provisória nº 1523-13-97).

Medida cautelar parcialmente deferida.

Decisão

O Tribunal deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 48 e do art. 107, ambos da Lei nº 8.213, de 24/7/91, com a redação da Lei nº 1.523-13, de 23/10/97. O Tribunal deferiu, ainda, o pedido de suspensão cautelar, no § 2º do art. 55 da citada Lei nº 8.213/91, com a redação da MP nº 1.523-13/97, da expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo". E, no que toca ao inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, com a redação da MP nº 1.523-13/97, o Tribunal, emprestando-lhe interpretação conforme à Constituição, afastou a aplicação, do citado dispositivo legal, no tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir.

Vencido, na extensão do deferimento, o Sr. Ministro Marco Aurélio, que suspendia todos os dispositivos objeto da ação. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Celso de Mello, Presidente, e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente.

Plenário, 13.11.97.

(STF. ADI 1664 MC / UF. Pleno. Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI. J. 13/11/1997. DJ 19-12-1997, p. 00041; EMENT 01896-01/140)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO TCU. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA.

I - É inadmissível a contagem recíproca do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria no serviço público sem que haja o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

II - Precedentes.

III - Segurança denegada.

(STF, Pleno, vu. MS 26461 / DF. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. J. 02/02/2009, DJe-043 divulg 05-03-2009 public 06-03-2009, EMENT 02351-02/274)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade.

Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de

concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores.

Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.97.

Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, vu. RE 344446 AgR / PR. Rel. Min. EROS GRAU. J. 23/10/2007. DJe-152 divulg 29-11-2007 public 30-11-2007; DJ 30-11-2007 p. 108)

No mesmo sentido: STJ, Decisão monocrática, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO. EDcl no REsp 874068. Public. 18/10/2007.

Correta, portanto, a sentença ao considerar como cumprida a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 e conceder ao autor a aposentadoria integral por tempo de contribuição, eis que preenchidos os seus requisitos, devendo o cálculo da aposentadoria observar o disposto nos artigos 53, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Em consulta ao cadastro CNIS realizada no gabinete deste relator, verifica-se que foi concedida administrativamente a autor aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 29/01/2008. Com a manutenção da sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, fica assegurada ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009748-75.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.009748-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS CARLOS FOGACA TOLEDO
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (29.01.2002), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/36).

A tutela foi antecipada (fls. 182/185).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (22.03.2004) até eventual reabilitação, correção monetária segundo o Provimento 64/05 da COGE da JF da 3ª R., juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 28.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo inicialmente a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta não foi comprovada a incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 116/119, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "perda auditiva Neuro Sensorial, compatível com surdez bilateral".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, bem como ressalta a necessidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELEÇER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003237-22.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.003237-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE DOS SANTOS MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO SIMONETTI CEMBRANELLI e outro
No. ORIG. : 00032372220024036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/50).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, correção monetária segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença e, antecipou a tutela.

Sentença proferida em 12.01.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo inicialmente a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta não foi comprovada a incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, elaborado em 18.08.2003 e acostado às fls. 80/83, 102 e 167, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose bilateral de joelhos, escoliose lombar discreta, hipertensão arterial, obesidade e idade (61 anos)".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de exercício do trabalho que demande esforço físico. Dessa forma, evidenciada a necessidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007204-49.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007204-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDIVINO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072044920034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (25.10.2001), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12.11.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que as lesões impossibilitaram o retorno ao trabalho habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 86/91, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "discronias e cicatrizes sugestivas de queimaduras de terceiro grau (parte do membro superior direito) e de segundo grau (face, região cervical, região torácica e coxa direita), além de áreas hipocrônicas correspondentes aos locais de onde foram retiradas peles para enxerto. O exame médico constatou déficit de 10% na extensão do cotovelo direito, estando a flexão desta articulação dentro da normalidades. Nos demais segmentos afetados pela queimadura, não foram evidenciados déficits de extensão ou de flexão. (...) A limitação funcional (déficit de 10% da extensão do cotovelo direito) não se traduz em limitação laborativa (...) Não foram observados danos laborativos incapacitantes". Não comprovada a redução da capacidade para o trabalho habitual, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando refere ter sofrido queda, fraturando o antebraço esquerdo, em maio de 2003. Ficou 15 dias engessado e voltou a trabalhar na mesma função. Conclui o expert, após exame físico e análise dos documentos complementares apresentados, que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de metalúrgico, no momento.

III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

VII - A complementação do laudo em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

VIII - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa. IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

(AC - 1585499, Proc. AC 00024560320054036183, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014200-63.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014200-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WASHINGTON APARECIDO GONCALVES RAMOS
ADVOGADO : NILSON DE OLIVEIRA MORAES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00142006320034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/56).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado, o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a contar de 03.08.2001 até a data do laudo pericial (12.02.2009) quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária segundo a Resolução 561 do CJF, juros de mora de 0,5% ao mês até a edição do novo Código Civil, e a partir daí em 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 23.02.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando, preliminarmente, incompetência absoluta do juízo. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença requer a apuração da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a alegação de incompetência absoluta do juízo, não merece acolhida. O(A) autor(a) ajuizou ação acidentária na justiça estadual, cujo pleito foi julgado improcedente diante da ausência denexo causal. Ao contrário do afirmado pela autarquia-ré em sede de apelação, o laudo pericial anexados a estes autos (fls. 211/216 e 233) não confirmou a existência denexo causal.

Oportuno ressaltar que o pleito formulado restringe-se a benefício previdenciário, por isso, tenho por competente esta Corte para julgamento da causa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 211/216 e 233, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "status pós-operatório de luxação gleno-umeral no ombro direito e de fratura de úmero proximal do ombro esquerdo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Dessarte, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a

incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. *O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*
4. *Recurso especial improvido.*
(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013790-32.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013790-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NAIR APARECIDA ALVES DA SILVA e outros
: EDSON HENRIQUE DA SILVA
: PEDRO LUIS DA SILVA
: VALDECI DA SILVA
: VERA LUCIA DA SILVA MOREIRA
: VANDA ALVES DA SILVA
: MARIA TERESA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
SUCEDIDO : VICENTE BENEDICTO DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00114-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VICENTE BENEDICTO DA SILVA, ora sucedido por sua viúva, NAIR APARECIDA ALVES DA SILVA, em face de sentença da Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista (SP) que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por idade, mediante o cômputo de tempo urbano e rural, ou do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, tendo em vista, respectivamente, a inexistência de prova material do tempo de trabalho alegado e a não configuração do estado de deficiente.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora veio a falecer em 13/07/2005 (fls. 98), antes de implementar o requisito idade (65 anos), o que se daria em 14/08/2005 (documento de fls. 08).

No que se refere ao período de carência, tampouco estaria preenchido. Verifica-se que o autor exerceu atividade urbana nos períodos de 02/09/1969 a 15/02/1973, 16/04/1974 a 20/04/1974, 25/04/1974 a 23/12/1975, 01/08/1976 a 12/08/1977, 01/03/1978 a 30/05/1978 e 16/07/1979 a 01/04/1983, totalizando 10 anos, 3 meses e 16 dias, segundo a planilha de fls. 69.

Quanto ao alegado trabalho como rurícola, pacificou-se o entendimento no âmbito dos nossos tribunais superiores no sentido da possibilidade de se computar tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91 mesmo para o efeito de carência, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, na **ADI nº 1.664**, suspendeu cautelarmente, no **§ 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91**, com a redação da MP nº 1.523-13/97, a expressão **"exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo"**, entendendo esta exigência **justificável apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público**, entendendo a Suprema Corte também, no que toca ao **inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91**, com a redação da MP nº 1.523-13/97, emprestar-lhe interpretação conforme à Constituição, afastando a aplicação do citado dispositivo legal no tempo de serviço do trabalhador rural **enquanto estava este desobrigado de contribuir**, do que se extrai a possibilidade de se exigir do trabalhador rural o recolhimento de contribuições para que possa ter computado o tempo de atividade anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 apenas no caso de contagem recíproca perante regime previdenciário do serviço público.

A propósito, os seguintes julgados:

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Relevância jurídica da impugnação, perante os artigos 194, parágrafo único, I, 201, caput e § 1º e 202, I, todos da Constituição, da proibição de acumular a aposentadoria por idade, do regime geral da previdência, com a de qualquer outro regime (redação dada, ao art. 48 da Lei nº 8.213-91, pela Medida Provisória nº 1.523-13/1997). Trabalhador rural. Plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade da exigência de contribuições anteriores ao período em que passou ela a ser exigível, justificando-se ao primeiro, exame essa restrição apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público (artigos 194, parágrafo único, I e II, e 202, § 2º, da Constituição e redação dada aos artigos 55, § 2º, 96, IV e 107 da Lei nº 8213-91, pela Medida Provisória nº 1523-13-97).

Medida cautelar parcialmente deferida.

Decisão

O Tribunal deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 48 e do art. 107, ambos da Lei nº 8.213, de 24/7/91, com a redação da Lei nº 1.523-13, de 23/10/97. O Tribunal deferiu, ainda, o pedido de suspensão cautelar, no § 2º do art. 55 da citada Lei nº 8.213/91, com a redação da MP nº 1.523-13/97, da expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo". E, no que toca ao inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, com a redação da MP nº 1.523-13/97, o Tribunal, emprestando-lhe interpretação conforme à Constituição, afastou a aplicação, do citado dispositivo legal, no tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir.

Vencido, na extensão do deferimento, o Sr. Ministro Marco Aurélio, que suspendia todos os dispositivos objeto da ação. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Celso de Mello, Presidente, e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente.

Plenário, 13.11.97.

(STF. ADI 1664 MC / UF. Pleno. Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI. J. 13/11/1997. DJ 19-12-1997, p. 00041; EMENT 01896-01/140)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO TCU. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA.

I - É inadmissível a contagem recíproca do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria no serviço público sem que haja o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

II - Precedentes.

III - Segurança denegada.

(STF, Pleno, vu. MS 26461 / DF. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. J. 02/02/2009, DJe-043 divulg 05-03-2009 public 06-03-2009, EMENT 02351-02/274)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade.

Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores.

Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.97.

Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, vu. RE 344446 AgR / PR. Rel. Min. EROS GRAU. J. 23/10/2007. DJe-152 divulg 29-11-2007 public 30-11-2007; DJ 30-11-2007 p. 108)

No mesmo sentido: STJ, Decisão monocrática, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO. EDcl no REsp 874068. Public. 18/10/2007.

Ademais, a alteração legislativa trazida pela Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que incluiu o § 3º ao art. 48 da Lei nº 8.213/91, passou a permitir que o tempo de contribuição em atividade urbana se agregue ao tempo de trabalho rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, desde que, na hipótese, seja observada a idade mínima de 60 anos para as mulheres e de 65 anos para os homens. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. LEI 11.718/08. APLICAÇÃO DO ART.462 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

(...)

III - Não se sustenta a tese aventada pela agravante no sentido de que o benefício previsto no §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718/2008 somente se aplicaria aos trabalhadores rurais que permaneçam na condição de rurícola até a época do requerimento do benefício. Com efeito, acolhendo-se essa interpretação, a inovação legislativa se esvaziaria de sentido, ante o disposto no §1º do art. 48 da referida lei, que propicia a estes trabalhadores condições mais vantajosas, com redução de idade, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0031430-38.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 29/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011)"

Entretanto, o alegado tempo de trabalho não encontra respaldo em qualquer prova produzida nos autos.

Assim, o autor não tem direito à aposentadoria por idade.

Quanto ao pedido de concessão de benefício assistencial, é necessário que a parte autora preencha os requisitos do art. 203, V, da CF, consoante a qual a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso

que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Verifica-se que a parte autora apresenta incapacidade parcial para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, não preenchendo os requisitos para a concessão do benefício assistencial, cujo requisito é a incapacidade total e permanente, não há falar em sua concessão.

Outrossim, importante ressaltar que para a concessão do benefício assistencial é necessário preencher os requisitos do art. 20 da lei 8.742/93, que garante de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. No presente caso, tendo o autor nascido em 14/08/1940 (fls. 08), não cumpria também o requisito da idade quando de seu falecimento, em 13/07/2005 (fls. 98).

Por fim, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No caso dos autos, entretanto, o autor não efetuou prova da necessidade do benefício assistencial, nem mesmo postulou a realização de estudo social, meio cabível para apurar os elementos necessários para proporcionar o real conhecimento de seu estado socioeconômico, com a descrição da composição do seu núcleo familiar, além da renda e gastos daqueles que o compõem. E a produção dessa prova se tornou impossível com o falecimento do autor.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do autor.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-17.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003122-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RAIMUNDO DE OLIVEIRA RIBEIRO SANTANA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031221720054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30.07.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado(a), bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, os laudos periciais, acostados às fls. 93/97, 126, 129/130 e 134/140, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "cardiopatia hipertensiva grave com repercussão sistêmica, em controle ambulatorial", "osteoartrose de coluna lombar" e "linfedema precoce de membros inferiores".

O laudo elaborado em 01.06.2007 concluiu pela incapacidade parcial, em decorrência do problema de coluna, contudo, não fixou seu início. Já o laudo confeccionado em 15.05.2008 consignou que não é possível retroagir a incapacidade total e temporária, fixando-a a partir da referida data.

Observo que o conjunto probatório não corrobora a alegação do(a) autor(a) no sentido de que a incapacidade surgiu durante o período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 20.11.1975 a 07.04.1977, 18.05.1977 a 30.04.1978, 08.05.1978 a 07.07.1979, 06.11.1979 a 31.03.1980, 02.06.1980 a 12.06.1980, 16.06.1980 a 15.11.1981, 15.03.1982 a 27.07.1984, 10.1986 a 01/1987, 19.01.1988 a 18.04.1988, 03.06.1988 a 10/1988, 01.03.1989 a 31.08.1992, 09.08.1983 a 18.05.1994, 09.11.1994 a 21.08.1995, 21.01.1977 a 27.08.1997 e 08/2008.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035575-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035575-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITO DONIZETTI DOS SANTOS e outros
: OSMAR ANTONIO DOS SANTOS
: CREUSA NEVES SANTOS
: SILSER APARECIDA DOS SANTOS LISBOA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA NEVES SANTOS falecido
: DOMINGOS SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00014-5 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

Noticiado o óbito da autora, foi habilitado o viúvo Domingos Santos (fls. 194).

O Juízo de 1º grau, tendo em vista o falecimento da autora e entendendo tratar-se de direito intransmissível, extinguiu o processo, sem resolução do mérito.

O autor apela, sustentando ter direito aos créditos não recebidos pela esposa, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Verificado o óbito do autor, foram habilitados os herdeiros (fls. 252).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 10.04.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 108 meses, ou seja, 9 anos.

Juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho e carnês de recolhimentos previdenciários (fls. 11/25).

Conforme tabela anexa, somando-se os vínculos de trabalho anotados em CTPS e os recolhimentos previdenciários, até o ajuizamento da ação - 30.01.2003, a autora contava com 10 anos, 7 meses e 22 dias, cumprindo a carência necessária ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, desde a citação - 12.02.2003 até 23.12.2003 (óbito da autora), com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2006.61.04.002157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : CLAUDIO MARCOS QUEIROZ
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021573520064036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 19/29).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 32/35 e 118).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde 29.12.2007, correção monetária segundo a Lei 6.899/81 e Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 18.08.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 61/63 e 82/85, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal lombar, artralgia de joelhos" e "esquizofrenia paranóide".

Os peritos judiciais concluem que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

I. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005660-43.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005660-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA RAMALHO
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA (Int.Pessoal)

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de acórdão de fls.189/194, que, por maioria, negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática do relator.

Sustenta o embargante que há omissão, dada a necessidade de juntada do voto vencido do Exmo. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, de modo a viabilizar o conhecimento das razões que motivaram a sua prolação.

DECIDO.

Considerando a juntada da declaração de voto do Exmo. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias (fls.199/202), NEGOU SEGUIMENTO aos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por perda superveniente de seu objeto.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044442-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AVANI SARAIVA DA SILVA
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00117-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13.01.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/11.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora não comprovou que tenha exercido o trabalho rural na forma alegada, pois não há qualquer referência em nome da autora que indique o exercício em atividades rurícolas.

Com isso, restou isolada a prova testemunhal de que a autora tenha exercido o trabalho no campo, não autorizando o reconhecimento da pretensão inicial, nos termos da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010849-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010849-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUZETE MARTA SANTIAGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MALVINA MARIA MACHADO
ADVOGADO	: EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG.	: 07.00.00016-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, a ser calculada nos termos do artigo 55 do Regulamento de Benefícios, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor corrigido da inicial.

Sentença proferida em 31.08.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, ser a sentença *extra petita* e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários para concessão da aposentadoria por idade. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária e que o termo inicial do benefício seja a partir da citação. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Entendo que a decisão deve ser anulada.

Na hipótese em tela, verifico que a autora pede aposentadoria por idade rural, tendo o Juízo *a quo* julgado procedente o pedido de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Dessa forma, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 460 do CPC.

Isto posto, ACOLHO a preliminar para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de novo *decisum* e julgo PREJUDICADO o mérito da apelação.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010924-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010924-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO URBANO LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE BENEDITO NUNES e outros
	: ELIZETE NUNES SILVA
	: ELZA NUNES DA SILVA
	: LOURDES FATIMA NUNES
	: ROBERTA SILVA CARVALHO
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
SUCEDIDO	: EVA GOMES DA SILVA falecido
CODINOME	: EVA GOMES NUNES
No. ORIG.	: 06.00.00043-3 2 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, o não cabimento da tutela antecipada, em razão da ausência dos requisitos legais, bem como que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente pleiteia que o termo inicial do benefício seja a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo ruralista condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II,

redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*"

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 11.05.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação,

estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 30.12.1981 (fls. 09), constando sua ocupação como lavradora, certidão de óbito de seu marido, em que se observa sua profissão como lavrador, além das anotações na CTPS da autora (fls. 11/13), de contratos de trabalho em atividades rurícolas, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há provas contemporâneas do exercício da atividade rural.

Aliás, a partir do ano de 1993 a autora passou a exercer empregos urbanos (fls. 13), bem como desde 02.03.1993 recebia pensão decorrente da morte de seu esposo no ramo de atividade de comerciante. Ademais, em seu depoimento pessoal afirmou que depois do ano de 1995 não mais trabalhou. Assim, não restou comprovado de forma suficiente que a autora que tenha trabalhado nas lides do campo pelo tempo necessário para a obtenção do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015571-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015571-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: PEDRO FIRMINO DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
	: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00163-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades, indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por ser ele beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor, sustentando haver comprovado o tempo de serviço rural por meio da prova testemunhal bem como a carência necessária, pedindo a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão

pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural de 01.01.1965 a 20.04.1976, o autor juntou título de eleitor, emitido em 19.08.1965, onde se declarou lavrador, e cópias das CTPS com anotações, a partir de 27.04.1976, de vínculos rurais, na condição de "trabalhador rural", "serviços gerais" e "tratorista", e vínculos urbanos, na condição de "operário de serviços gerais", "aux.trat.do leite", e "vigilante" (fls. 28/75).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, **desde que confirmada por prova testemunhal.**

Entretanto, a testemunha José Moacir Magro morava no sítio do avô, que era vizinho do sítio do pai do autor, mas saiu da propriedade em 1964 e Reinaldo Magro se mudou do sítio onde morava em 1965, deixando de corroborar o trabalho rurícola a partir dessa data. (fls. 165/166).

Assim, considero que as testemunhas não corroboraram as atividades rurais do autor.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Embora tenha anotações de vínculos rurais em CTPS, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é

garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos com empresas agroindustriais e urbanas somam mais de 18 anos.

Para comprovar a natureza especial das atividades o autor juntou cópias de laudos técnicos de pessoas estranhas ao processo.

Os laudos técnicos juntados não comprovam a natureza especial das atividades exercidas pelo autor, pois as perícias devem ser realizadas por profissional especializado no local de trabalho do autor para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo.

As atividades de "operário de serviços gerais" e "servente" não estão enquadradas nos decretos legais, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico para comprovação da exposição a agente agressivo, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento da alegada insalubridade das atividades exercidas de 19.11.1984 a 16.06.1986 e de 08.06.1987 a 01.10.1988.

Embora as atividades de "vigia" e "vigilante" constem da legislação especial, o autor não trouxe aos autos nenhum formulário específico descrevendo as funções exercidas nos períodos que pretende ver reconhecidos ou indicando o uso de arma de fogo, o que também torna inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades de 21.03.1987 a 20.05.1987.

A atividade de "tratorista" pode ser equiparada às atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus", enquadradas nos decretos legais, porém, a partir de 05.03.1997 é imprescindível a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário, comprovando as condições especiais de trabalho, documento não juntado aos autos.

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (12.09.2006), conta o autor com 30 anos, 4 meses e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026333-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026333-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ZENILDA LOPES PEREIRA
REMETENTE : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
: 05.00.00168-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.12/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 10.01.2008, submetida ao reexame necessário.

INSS apela, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, pois não prestados os esclarecimentos solicitados ao perito. No mérito, alega que a autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, e que perdeu a qualidade de segurada. Caso mantida a sentença, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial.

A autora interpôs recurso adesivo para requerer seja o termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do

convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls.156/158, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*obesidade mórbida, com complicações ortopédicas como artrose em membros inferiores+tenosinovite*". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Em resposta ao quesito do INSS sobre o início da incapacidade o perito respondeu "*aproximadamente em 1995*". Entretanto, não é o que demonstram os elementos dos autos, pois o documento de fls. 32, expedido em 20.06.1990 apenas constata que a autora é portadora de "*pé chato congênito+artrose dos ossos do tarso*".

Os demais documentos demonstram o atendimento médico a partir de 2003.

Dessa forma, restou demonstrado que a incapacidade surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Isto porque, conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 03/1995.

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento ao recurso adesivo. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042873-88.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AOTEVIRES MOREIRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : OLIVEIROS ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 00.00.00127-8 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o afastamento do último emprego (26.07.1988), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (15.02.2001), custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Sentença proferida em 26.11.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Caso mantida a sentença, pugna pela fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial elaborado em 25.11.2005 e acostado às fls. 93/96, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia e cervicgia com artrose".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

Quanto ao início da incapacidade, o conjunto probatório não é apto a corroborar a alegação do(a) autor(a) no sentido de que está incapacitado(a) desde 1988, isto porque a incapacidade diagnosticada no referido laudo não pode retroagir, considerando-se que a conclusão do perito decorre da somatória das patologias com a idade avançada e o exame médico de fl. 107 datado de 05.08.2005, por seu turno, apresenta o seguinte laudo: "Textura óssea normal. Espaços discais conservados. Ausência de lesões ósseas focais. Bom alinhamento dos corpos vertebrais. Osteofitose marginal **incipiente**".

Dessa forma, evidenciado que o(a) autor(a) não detinha a qualidade de segurado(a) quando do início da incapacidade, pois, conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ele(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 05.11.1975 a 12.10.1976, 02.03.1979 a 18.06.1979, 18.07.1979 a 16.08.1979, 14.09.1979 a 23.01.1980, 13.02.1980 a 10.04.1981, 09.06.1981 a 30.11.1981, 01.02.1982 a 12/1982, 01.03.1984 a 22.11.1984, 02.06.1986 a 18.12.1987, 02.05.1988 a 26.07.1988 e 01/1998 a 04/1998 (contribuinte facultativo).

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054495-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054495-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RITA MEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00017-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 10/20).

Foi proferida sentença de improcedência, tendo em vista a ausência de início de prova material.

A decisão monocrática (fls. 98/100) deu provimento à apelação da autora para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para colheita da prova oral.

Foram ouvidas as testemunhas (fls. 111/112).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, pois não demonstrada a qualidade de rurícola. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios em razão da Justiça gratuita.

Sentença proferida em 27.01.2010.

A autora apela, requerendo a reforma da decisão, pois a qualidade de rurícola foi comprovada por início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

A autora apresentou início de prova material.

A certidão de casamento (fl. 10) qualifica o cônjuge do(a) autor(a), como "lavrador" em 09.10.1948, e a certidão de óbito do marido refere-se a 19.01.1979.

No laudo médico pericial do assistente técnico do INSS a autora informou ser "do lar há 27 anos (informa que já foi trabalhadora rural)"- fls. 51.

Ademais, as testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial.

Assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-87.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002868-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE FLAUDE PINHEIRO
ADVOGADO	: ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028688720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ FLAUDE PINHEIRO em face de sentença proferida pela 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de 26/10/2009 (data fixada no laudo médico pericial), devendo o INSS realizar novo exame médico no âmbito administrativo para reavaliação da existência ou não da incapacidade do autor antes de eventual cessação do benefício. A sentença determinou a atualização monetária das parcelas vencidas aplicando o INPC, ex vi do art. 31 da Lei nº 10.741/03 c.c. art. 41-A, caput, da Lei nº 8.213/91. Consignou, que, nada obstante a atual redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, conferida pela Lei nº 11.960/2009, esteja a determinar a atualização monetária dos débitos fazendários de qualquer natureza pelo índice oficial de remuneração das cadernetas de poupança (TR), por

princípio de hermenêutica, tal regra não se aplica, prevalecendo à incidência das leis especiais mencionadas. No tocante aos juros de mora, à míngua de *lex specilis* condenou a autarquia ao pagamento deles a contar da citação e à razão de 0,5% ao mês com fulcro no artigo 1º-F da Lei nº 9.949/97 (redação da Lei nº 11.960/09) c/c artigo 2º da Lei nº 8.088/90 e artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.177/91. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizáveis até o efetivo pagamento.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora, em suas razões de apelação, requer a alteração da data do início do benefício de auxílio-doença para a data da cessação arbitrária do benefício, que se deu em 23/09/2007, bem como que o INSS seja condenado ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/91 (Súmula 148 do STJ e 8 do TRF3), aplicando-se a Resolução nº 561/2007 do CJF e art. 454 do Provimento COGE 64/2005, bem como, os juros moratórios, devem incidir no percentual de 1% ao mês na forma prevista no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, devendo ainda o percentual ser aplicado a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 127/144, complementado às fls. 153/155) constatou que o autor apresenta quadro clínico e de exames subsidiários compatível com radiculopatia lombar em atividade, com limitação da mobilidade da coluna vertebral associado a sinais de acometimento da raiz nervosa, portanto incompatíveis com suas atividades laborativas. Concluiu que o autor apresenta incapacidade total e temporária.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurado da previdência (fls. 34/36), cumprindo todos os demais requisitos legais para a concessão do benefício.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (24/09/2007), pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011)

Ademais, o perito apenas fixou a data de 26/10/2009 apenas tomando como referência a ressonância magnética da coluna lombo-sacra, sem levar em consideração os demais atestados e exames realizados anteriormente.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

À mingua de impugnação da parte, mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios, em atenção à Súmula 45 do STJ.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora e ao reexame necessário, tido por interposto, respectivamente, para alterar o termo inicial da concessão do benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (24/09/2007) e para fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017327-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALZIRA MARIA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00012-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista o início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao

trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 03.09.1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 25.06.1973 (fls. 11) e certidão de nascimento do seu filho André, nascido em 26.06.1978, nas quais constam seu cônjuge qualificado como lavrador e anotações na CTPS do seu marido (fls. 14), no período de 01.01.1980 a 10.10.1986, na ocupação de trabalhador rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque os documentos apresentados são antigos ao tempo do implemento das condições necessárias para obtenção do benefício pretendido, isto é, não há provas contemporâneas em nome da autora do exercício da atividade rural.

Além disso, o esposo da autora deixou o trabalho no campo desde novembro de 1986 passando a exercer empregos urbanos, aposentado-se como funcionário público, conforme a certidão de óbito (fls. 16).

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se vaga e genérica quanto ao trabalho desenvolvido pela autora no campo.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil para o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-38.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000447-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVINA MARIA MAFFISSONI EHLERS
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI
No. ORIG. : 00004473820104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/23). A tutela antecipada foi deferida (fl. 99).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 107/117). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a contar da cessação administrativa (20.08.2010) até a data da juntada do laudo pericial (10.10.2011) quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária e juros de mora segundo a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 16.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença requer o desconto do período em que o(a) autor(a) manteve o recolhimento das contribuições.

Em contrarrazões o(a) autor(a) arguiu a intempestividade do recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A apelação é tempestiva, ao contrário do afirmado em contrarrazões pelo(a) autor(a). O INSS, nos termos da lei, deve ser intimado pessoalmente. Assim, o início do prazo para a interposição do recurso conta-se da intimação pessoal (06.07.2012), e não da publicação no Diário da Justiça Eletrônico.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 89/96, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dor lombar (CID M54.5) / dor crônica de coluna vertebral, transtornos de discos intervertebrais (CID M 51) / degeneração crônica de grau moderado e artrose (CID M 19) / degeneração das articulações dos membros".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Quanto ao pedido de alteração do termo inicial do benefício, observo que a manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou

limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-97.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001268-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO DA SILVA BRAGA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012689720104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO DA SILVA BRAGA em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão de não ter atendido a determinação de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício.

Em suas razões de apelação, o Autor requer provimento do recurso, para regular prosseguimento do feito, com fundamentação na Súmula 9 deste Tribunal. Requer, ainda, a apreciação do agravo retido constante de fls. 51/53.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria suscitada em agravo retido confunde-se com as razões do recurso de apelação cujos recursos aprecio em conjunto.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento do benefício na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I.....

II.....

III - *Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

IV - *A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador*

porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de se exigir apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

No caso dos autos, o autor foi intimado duas vezes para regularizar a petição inicial, conforme despachos de fls. 49 e 54, uma vez que não restou comprovado o indeferimento, pelo INSS, do pedido de prorrogação do benefício, faltando demonstração do interesse de agir. Entretanto, em face destas decisões o autor, ora apelante, recorreu na forma retida, deixando de cumprir a determinação judicial.

Assim correta a sentença de primeiro grau, a qual deve ser mantida em sua integralidade.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-90.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005646-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRIAN DAIANE SCARPINATTI
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00056469020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Araraquara/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, a partir do requerimento administrativo (16/10/2008), no valor de um salário-mínimo. De acordo com o julgador, sobre os valores atrasados incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até 29/06/2009 e, após esta data, deverão incidir os índices oficiais da remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei n. 9.497/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09). Fixados honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, estando o INSS isento do recolhimento de custas, devendo, todavia, ressarcir os custos com as perícias.

Sustenta o apelante que a autora não comprovou sua condição de hipossuficiente não tendo direito ao benefício em questão. Requer seja o percentual dos honorários advocatícios reduzidos de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento).

Contrarrazões a fls. 162/168. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao MPF que opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma

prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.
§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.
§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.
§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com a perícia médica (fls. 115/117), a autora é portadora de cegueira bilateral, doença congênita, que pode estar relacionada com toxoplasmose da mãe na gravidez, estando total e permanente incapacitada para o trabalho.

O laudo social (fls. 75/81), elaborado na data de 04/09/2010, atesta que a autora, 24 (vinte e quatro) anos de idade, vive em companhia de seu marido, 27 (vinte e sete) anos de idade, aposentado por invalidez, recebendo a importância de R\$ 510,00 (quatrocentos e quinze reais), correspondente a um salário mínimo e uma filha de 03 (três) anos de idade.

O imóvel onde reside é alugado, possuindo 04 cômodos: dois quartos, uma sala e uma cozinha. As paredes de todos os cômodos estão rebocadas e pintadas e o piso em cimento cru. Os forros são lajotados. O banheiro é precário, não possui azulejos nas paredes, está no contrapiso, não possui Box. Poucos mobiliários atendem as necessidades da família. Não possuem eletrodomésticos, como batedeira, liquidificador, máquina de lavar roupas, etc. A parte externa da casa encontra-se cimentada e os muros laterais de divisa não apresentam rebocos e pintura. A parte frontal da residência está murada e contém portão de ferro. A família não possui plano de saúde, recebendo atendimento pelo SUS - Sistema Único de Saúde. A renda familiar é insuficiente para suprir todas as necessidades decorrentes da deficiência visual, indicando o limite da qualidade de vida.

A aposentadoria por invalidez, recebida pelo esposo da autora, no valor de um salário-mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia.

A respeito, anoto precedente deste Tribunal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A respeito da validade do entendimento ora defendido, cita-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso) para aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo)" (RE 561936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, jul. 15/04/2008, SEGUNDA TURMA, DJe - 083 DIVULG 08/05/2008) (grifado).

Nestas condições, nos termos do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), desconsidera-se do cômputo da renda familiar o valor de um salário mínimo em relação à aposentadoria do esposo da requerente.

Dessa forma, restou configurada a condição de hipossuficiência a justificar a concessão do benefício assistencial à autora.

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Sobre a correção monetária, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas deverá incidir a Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 - taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134 /RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme a sentença, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO à apelação e com base no § 1º-A do mesmo diploma legal e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar que a correção monetária e os juros de mora observem o que consta nesta decisão.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-07.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.003038-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LETICIA JULIANA BARBOSA PEDRACA BUENO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030380720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de

auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (18.10.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15.06.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 33/39, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro depressivo leve".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006238-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006238-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE PONTES FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062384220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, pois obstada a produção de provas, não merece subsistir.

A matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Afasto, pois, a preliminar arguida pela parte autora.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011682-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011682-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACINTO BARBOSA MACIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00116825620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a revisão com aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT, além da inclusão do percentual da variação dos IPC's e dos resíduos dos 147,06% de setembro de 1991.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a incidência do artigo 58 do ADCT nos seguintes termos "*Logo, reiterando, entre 05 de abril de 1989 e dezembro de 1991 (data do Decreto Regulamentar da Lei n. 8.213/91), os reajustes dos benefícios deveriam observar o disposto na Constituição, respeitando-se a variação baseada em número de salários mínimos. Logo, sendo o benefício da parte autora de 3/6/1989 (fl. 77), merece prosperar a sua pretensão*". Fixou os consectários legais e sem ônus de sucumbência em virtude da sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, impugnando a forma de incidência dos consectários para que seja respeitada a inovação da Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo à análise do pedido de recálculo do benefício em questão (aposentadoria especial - DIB 3/6/1989 - fl. 77), fundado em número de salários mínimos.

O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto não ser este não o caso da parte autora, cujo benefício foi concedido em 3/6/1989 (fl. 77), ficando, assim, fora da incidência dessa norma constitucional.

Nesse sentido, a Súmula n. 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Lei Maior:

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A Constituição Federal de 1988. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 1/3/2004, p. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade. Nominalmente, portanto, não houve diminuição do valor do benefício. Assim, preservou-se o respectivo valor real.

A respeito, averbo decisão proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 1/3/1999, v. u., p. 418, Relator Ministro VICENTE LEAL)

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício da parte autora ao número de salários mínimos.

Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial para julgar improcedente o pedido relativo a aplicação do artigo 58 do ADCT. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA DA GUIA AZEVEDO DIAS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG. : 05.00.00188-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial a contar do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer fixação da data de início do benefício na apresentação laudo médico, redução da condenação em honorários advocatícios e alteração dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso

com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do

bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 111/113), feito em 11-05-2010 quando a autora contava com 62 anos, informa que "*apresenta: Hipertensão arterial controlada e osteoartrose de joelhos com desvio importante (joelho varo) à direita e creptações em ambos os joelhos com importante distúrbio de marcha. Importante salientar que não há possibilidade de tratamento clínico, tem indicação de cirurgia para colocação de prótese em joelho direito; portanto a autora encontra-se totalmente incapacitada para o trabalho, e mesmo com a correção cirúrgica, haverá restrições importantes, pois não poderá exercer tarefas com necessidade de esforço físico e para longas caminhadas.*"

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo quando consideradas em conjunto com a idade, grau de escolaridade e experiência profissional da autora.

O estudo social (fls. 44/45 e 111/113), feito em 19-05-2006 e complementado em 18-08-2006, informa que a autora reside com o companheiro, José Virgílio, o enteado maior e solteiro, André Augusto Virgílio, e o neto então menor, Felipe de Almeida Dias, em apartamento financiado e localizado em conjunto habitacional, com prestações em atraso há dois anos, sem maiores informações sobre as condições de habitação.

§ 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu companheiro e o enteado André, na medida em que o neto compõe núcleo familiar distinto em razão da ausência de comprovação de sua guarda em favor da autora.

A renda da família advém exclusivamente do trabalho informal e autônomo do companheiro, na qualidade de funileiro, auferindo renda mensal média e variável de R\$ 350,00.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto ao enteado, indica vínculos de 11-08-2008 a 15-04-2009 e o recebimento de auxílio-doença a partir de 25-10-2010. Por fim, quanto ao companheiro, indica como último vínculo empregatício o período de 07-10-1988 a 01-07-1991.

Assim, durante o período de emprego do enteado, bem como no período de recebimento do auxílio-doença, a renda familiar *per capita* apresentava-se muito superior ao mínimo legal.

Contudo, ainda que durante os demais períodos a renda familiar *per capita* tenha sido pouco superior a ¼ do salário mínimo então vigente, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, quanto aos referidos períodos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Por isso, a autora preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício no período iniciado na citação, nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora, até 07-2008 e de 05-2009 até 25-10-2010.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **dou parcial provimento à apelação** para restringir o pagamento do benefício assistencial ao período iniciado na citação até 07-2008 e de 05-2009 até 25-10-2010, fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente e os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008344-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008344-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: PETRONILA ANA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	: JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 04.00.00023-7 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25) e interposto agravo retido pela autora, em face de decisão que indeferiu o requerimento de complementação do estudo social.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial a contar da juntada do laudo médico pericial, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00.

Em apelação o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer fixação da data de início do benefício na juntada do último laudo aos autos, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios, redução da condenação

em honorários advocatícios e necessidade de reexame necessário.

Apela a autora, postulando a majoração da condenação em honorários advocatícios e fixação da data de início do benefício no ajuizamento da ação.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 09-06-2009, tendo sido proferida a sentença em 06-05-2010.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar. A interpretação daquele decisum faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, verbis:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de necessidade em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como discrimen critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 95/97), feito em 30-04-2009 quando a autora contava com 50 anos, informa que é portadora de *"túnel do carpo e convulsões, doença que no momento a afeta significativamente lhe ocasionando comorbidades que levam a incapacidade ao trabalho. Deverá continuar a acompanhar e tratar a patologia. Considerando-se: a idade do periciando, sua qualificação profissional, as doenças diagnosticadas, as limitações inerentes às mesmas e as exigências da atividade exercida, foi caracterizada situação de incapacidade para exercer atividade profissional formal remunerada com finalidade da manutenção do sustento. Não caracterizado comprometimento para realizar as atividades de vida diária, tem vida independente, não necessitando de supervisão ou assistência de terceiros para o desempenho de tais atividades, como alimentação, higiene, locomoção, despir-se, vestir-se, comunicação interpessoal, entre outras. Tem incapacidade total e temporária até ser operada e tem incapacidade parcial, após cirurgia para trabalhos que exijam muita concentração e trabalhos em alturas. Não apresenta limitações para trabalhos domésticos."*

Ademais, o documento de fls. 14 informa que a autora era portadora de *"convulsões"* desde momento anterior à propositura da demanda.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo quando analisadas em conjunto com a idade, grau de escolaridade e experiência profissional pretérita.

O estudo social (fls. 59/63), feito em 01-03-2007, informa que a autora reside com o marido, Lourival Benedito da Silva, e os netos menores, Fernando Barbosa da Silva e Ana Cristina Barbosa S. Pereira, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: *"Para os efeitos do*

disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seu marido, na medida em que os dois netos compõem núcleo familiar distinto, sobretudo porque a mãe de um deles reside em outro imóvel localizado no mesmo terreno e pela ausência de termo de guarda dos menores em favor da autora ou de seu marido.

A renda da família advém do aluguel de edícula, construída no mesmo terreno, no valor de R\$ 200,00, do trabalho informal e esporádico do marido como servente de pedreiro, sem que tenha sido indicado qualquer valor referente a este labor, e da ajuda de custo de um genro, no valor de R\$ 100,00.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto ao marido, indica como último vínculo o período de 01-07-1998 a 30-03-2000 e o recebimento de aposentadoria por idade desde 03-01-2008, no valor de um salário mínimo mensal.

Ainda que, até o início de recebimento da aposentadoria pelo marido, a renda familiar *per capita* tenha sido superior a ¼ do salário mínimo então vigente, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, durante o referido período, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Contudo, após o início de pagamento da aposentadoria e considerando o valor proveniente do aluguel da edícula, a renda familiar *per capita* passou a corresponder a aproximadamente R\$ 290,00, equivalente a 76,31% do salário mínimo então vigente, e superior ao mínimo legal.

Por isso, a autora preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício desde a citação (23-06-2004 - fls. 27), termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora, até a concessão da aposentadoria por idade ao marido (03-01-2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são majorados para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido; **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo final do benefício na data de concessão da aposentadoria por idade ao marido (03-01-2008), a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente e os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art.

1º-F da Lei 9.494/97; e **dou parcial provimento** à apelação da autora para fixar a data de início do benefício na citação (23-06-2004 - fls. 27) e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010770-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010770-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DURVAL MARTIM
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-0 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos apresentados e dos depoimentos e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos,

se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, sem data de emissão, onde consta que foi dispensado do serviço militar em 31.12.1972 e onde se declarou lavrador, e certidão de casamento dos pais, celebrado em 14.11.1953, onde o pai se declarou lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento demonstra que o pai do autor era lavrador quando se casou, em 1953.

As testemunhas deram depoimentos conflitantes.

O autor declarou: "começou a trabalhar na lavoura aos 12 anos, para Julia Benetti, na Figueira, até os 21 anos. Morava na Fazenda. Havia plantação de café. Após foi para o Sítio de Eugenio Cogo. Era solteiro quando saiu da Fazenda de Benetti. Seus genitores também trabalhavam nessa Fazenda. Continua trabalhando, atualmente está na Fazenda de José Cogo".

Benedito Fontes Filho disse: "é colega do autor. Conhece o autor desde solteiro, quando trabalharam juntos no Cogo. Tinha 15 anos quando conheceu o autor. O autor é mais novo. Esse depoente ficou 16 anos no local. Afirma que o autor ficou 13 anos nesse local, onde havia plantação de café. Atualmente o autor trabalha no Cogo. Sabe que o autor chegou a trabalhar na Fazenda do Trombeli. Não se recorda da época, porém afirma que foram cinco anos. A fazenda fica em Batista Botelho. O autor sempre trabalhou na lavoura. Não foram registrados no Cogo. O depoente conta atualmente com 61 anos".

Francisco Inácio afirmou: "é conhecido do autor. Tinha cerca de 18 anos quando conheceu o autor, na Fazenda de Julio Benetti, na Figueira. Conheceu também os pais. Os pais também eram lavradores. Esse depoente ficou 12 anos no local e foi embora, enquanto que o autor permaneceu no local. Moravam no local. O autor trabalhou toda vida na roça. Atualmente o autor não trabalha. Chegou a trabalhar junto também na Fazenda do Trombeli. Esse depoente tinha cerca de vinte e poucos anos. Não sabe dizer quantos anos tinha o autor, acrescentando que se recorda da idade apenas quando o conheceu. Na Fazenda do Benetti plantavam feijão, milho, arroz, mandioca. No Trombeli havia plantação de café. No Benetti também tinha café. Não se recorda do ano em que o autor trabalhou

no Trombeli. O autor tinha 12 anos quando conheceu esse depoente. O pai do autor se chama Toninho, não se recorda do nome da mãe".

Por seu turno, Pedro Alfredo de Oliveira declarou: "é amigo do autor. Chegou a trabalhar juntos no Julio Benetti. Quando o conheceu, o autor ainda era criança. Conheceu também os pais. Os pais também eram lavradores. Ficaram juntos cerca de 5 ou 6 anos, quando o autor foi para outro lugar. O autor morava nessa Fazenda. O autor trabalhou toda vida na roça. O autor continua trabalhando, na Fazenda do Cogo. Desconhece outros lugares onde o autor tenha trabalhado. O período de 5 ou 6 anos trabalhados foram ininterruptos. A Fazenda dos Benetti é na Figueira. Havia plantações de milho, feijão, arroz, café".

Assim, o autor declara haver trabalhado no Julio Benetti desde os 12 até os 21 anos, ou seja, de 1966 a 1975, passando então a trabalhar para Eugenio Cogo, porém, a testemunha Benedito afirma que o autor ficou no Cogo por 13 anos, até 1976. A testemunha Francisco declara ter trabalhado com o autor na fazenda do Trombeli, ocasião em que o depoente contava com "vinte e poucos anos". Entretanto, se o autor tinha 12 anos e a testemunha 18 anos quando se conheceram, o autor teria pouco menos de 20 anos quando trabalhou com Francisco na fazenda do Trombeli, assertiva que destoa do depoimento do autor, que estaria trabalhando no Julio Benetti ou para Eugenio Cogo nessa época. Francisco afirma também que atualmente o autor não trabalha, enquanto as demais testemunhas e o autor afirmam que ele trabalha no Cogo.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que o vínculo de trabalho com Antonio Domiciano de Andrade e outro, com início em 01.04.2000, foi rescindido em 17.03.2008.

Embora o autor alegue haver trabalhado na lavoura com os pais, desde tenra idade, não existem provas materiais do labor rurícola, anteriores a 31.12.1972, em nome dele ou dos familiares.

E ainda, considerando as incongruências indicadas nos depoimentos, entendo que a prova testemunhal deixou de corroborar a atividade rural.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho após 24.07.1991 somam 15

anos, 8 meses e 17 dias.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (07.05.2008), o autor tem 23 anos, 6 meses e 15 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006845-58.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006845-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIA LUCINEIDE DE ALENCAR OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO BRAIDA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068455820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Antonia Lucineide de Alencar Oliveira contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Alega que seu filho Bruno de Alencar Oliveira foi preso em 03-12-2010. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Concessão da gratuidade da justiça às fls. 40. Contestação do INSS às fls. 65/86.

Audiência de instrução e julgamento em 07-03-2012, onde ouvidas testemunhas (fls. 88/92).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Conforme está provado pelo atestado de permanência carcerária (fls. 34), o segurado foi recolhido à prisão em 03-

12-2010.

À época do encarceramento, o então recluso não estava trabalhando. Seu último vínculo empregatício foi rescindido em 09-10-2010 (fls. 29), portanto, aproximadamente dois meses antes da prisão. Mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Primeiramente, discute-se a questão da dependência econômica da autora.

A autora é mãe do segurado, dependente de segunda classe, nos termos do inc. II do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo necessária a comprovação da dependência econômica. O STJ, em tais casos, admite a comprovação por prova exclusivamente testemunhal, sendo desnecessário início de prova material:

"Trata-se de recurso especial interposto por MARIA APARECIDA TEIXEIRA SOARES contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O aresto recorrido deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Aponta a parte recorrente divergência jurisprudencial, na medida em que restou consagrado na jurisprudência que a prova testemunhal é bastante para comprovação da dependência econômica de pais para filhos.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhados a esta Corte.

Passo a decidir.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. É o que se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido. (REsp 720.145/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16-5-05).

In casu, verifica-se que a sentença concedeu o benefício de pensão por morte à autora, sintetizando bem a controvérsia dos autos, litteris (fl. 68):

Os pais são relacionados pela legislação previdenciária como dependentes para efeito de pensão por morte, devida a partir da data do óbito (art. 16, II e art. 74, I, Lei n. 8.213/91).

A autora é pessoa pobre, beneficiária da assistência judiciária gratuita, desempregada, viúva, hoje com cinquenta anos de idade.

Não veio aos autos prova de que exerça qualquer atividade que lhe garanta renda fixa e muito menos demonstração de que tenha fonte segura de subsistência.

A despeito da inexistência de prova material do articulado, as testemunhas ouvidas todas informaram que o filho prestava auxílio em casa, amparando a mãe, que se valia de seus rendimentos para sobreviver, já que não tinha fonte de renda a não ser informais vendas de perfumes ou peças de roupas. Passa, atualmente, por necessidades e a ajuda que o filho prestava em casa faz falta. A esse respeito, vide em especial os relatos de fls. 59/60 e 64/65.

A prova oral, portanto, é clara no sentido das necessidades da autora e da dependência do filho que, embora não absoluta, era considerável, eis que a autora não desenvolvia, como não desenvolve, segura atividade rentável e, hoje, mantém-se com dificuldade.

Diante das razões expendidas, com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença, ressalvando, entretanto, ser devido o benefício a partir do requerimento

administrativo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2008."

(RE 886.069/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2008)

No caso concreto, porém, tal conceito encontra limitações, nos documentos e informações apresentados.

A única prova constante dos autos é a da coabitação. À época da reclusão, o detento tinha 20 anos, e estava filiado ao RGPS.

A autora não tinha vínculos empregatícios, à época da reclusão. Era casada, conforme declara na inicial.

A certidão de nascimento do então recluso (fls. 25) informa que seu pai era Rivau de Oliveira.

O sistema CNIS/Dataprev (anexo) informa que, à época da reclusão, o pai do autor mantinha vínculo empregatício, com salário de R\$ 761,32.

A autora, por sua vez, contribuiu como CI (doméstica) até julho/2009.

Portanto, questionável a dependência econômica, no caso. A incerteza quanto a tal requisito já seria causa de indeferimento do pedido.

Não comprovada peremptoriamente a dependência econômica da genitora, não se concede o benefício de auxílio-reclusão:

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO.

A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em reação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido. (TRF da 3ª Região, AC 2004.61.19.004536-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, julgamento em 20-06-2011). PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE AO FILHO.

É indevida pensão por morte do filho, postulada pela mãe, à falta de dependência econômica, quando o segurado, maior e solteiro, ainda mora na casa materna, sendo ela a provedora do núcleo familiar, caso em que a contribuição do falecido deve ser entendida como pagamento das suas próprias despesas na casa da mãe, dada a obrigação moral que têm os filhos de pais pobres de contribuir para o sustento da família, com quem moram (TRF da 4ª Região, AC 2007.71.99.006448-6, Relator Rômulo Pizzolatti, DE 19-04-2010)

PENSÃO POR MORTE. MÃE. PENSIONISTA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO.

Ausência de diferença de renda tal entre a autora e a filha que permitam concluir que mais do que mera concorrência para as despesas da casa houvesse efetiva dependência econômica. E embora a dependência econômica não tenha de ser exclusiva, é necessário que exista efetiva dependência, para além de mera colaboração nas despesas comuns de manutenção da casa em comum. Autora titular de pensão por morte do marido. Não comprovada a dependência econômica em relação à filha, indevida pensão por morte desta (TRF da 4ª Região, AC 0002418-83.2010.404.9999, Relator Guilherme Beltrami, DE 27/01/2011).

Assim, a prova testemunhal cede ante evidências contrárias.

Somente pelo não atendimento do requisito dependência econômica, a sentença deveria ser reformada.

Mas há mais.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXILIO-RECLUSÃO.. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, a renda mensal do segurado recluso

deveria ser inferior a R\$ 810,18, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício cessou em outubro de 2010. O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...
§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

O Sistema CNIS/Dataprev informa que as remunerações de maio a julho/2010 foram de R\$ 844,00 e a de agosto foi de R\$ 1.125,31.

Portanto, a remuneração de setembro (R\$ 345,27) não foi integral.

O limite legal vigente para a concessão do benefício, no término do vínculo empregatício, era o mesmo da data da reclusão.

A última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-02.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000547-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANTONIO MARCOS RIBEIRO
ADVOGADO	: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005470220114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 06/23).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 67/71). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (22.02.2011), honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 22.06.2012, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/62, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "necrose asséptica da cabeça do fêmur esquerdo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, pois o prognóstico é bastante reservado.

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000126-55.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000126-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE BENTO DE MELO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECCELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001265520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (16.08.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18.01.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que as lesões geraram incapacidade para a atividade habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 135/143, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "ferimento corto contuso em antebraço esquerdo (membro não dominante) tratado cirurgicamente na época do acidente ocorrido em 2006, sem restar atualmente manifestações clínicas importantes ou alterações corpóreas reflexas (...) não caracterizando incapacidade para sua atividade laborativa habitual".

Referida conclusão é corroborada pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, pois após a cessação do auxílio-doença, o(a) autor(a) retomou suas atividades laborais.

Não comprovada a redução da capacidade para o trabalho habitual, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando refere ter sofrido queda, fraturando o antebraço esquerdo, em maio de 2003. Ficou 15 dias engessado e voltou a trabalhar na mesma função. Conclui o expert, após exame físico e análise dos documentos complementares apresentados, que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de metalúrgico, no momento.

III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

VII - A complementação do laudo em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

VIII - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa. IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem

submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
XIII - Agravo improvido.
(AC - 1585499, Proc. AC 00024560320054036183, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-08.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002871-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAUDICEA DE CASTRO SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA NUNES VIVEROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028710820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (29.03.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 09/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26.03.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.
Desnecessária nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (clínico e laboratoriais).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Ademais, observo que o pleito formulado na inicial tem natureza previdenciária, o laudo pericial, por sua vez, também não fez referência à atividade profissional como causa das patologias. Dessa forma, desnecessária análise de nexos causal.

No mérito, para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 54/62, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dores em coluna lombar, cervical e articulações, porém sem apresentar manifestações clínicas importantes ou alterações corpóreas reflexas".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002315-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002315-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE JESUS RODRIGUES MARTINEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOYCE SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00023157120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

A tutela antecipada foi deferida (fls. 33/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo - 26.02.2004, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 30.08.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que os recolhimentos efetuados em atraso não podem ser incluídos na contagem da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 19.11.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 126 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses.

Juntou cópias do processo administrativo, onde consta que foi feita pesquisa junto ao empregador, comprovada a real prestação dos serviços e houve concordância da autarquia com as contribuições previdenciárias intempestivas, considerando ser obrigação do empregador esse recolhimento, no caso do empregado doméstico (fls. 27/29).

Dessa forma, correta a sentença que concedeu o benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela deferida. NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009325-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009325-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SIDNEI DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição (sem a utilização do fator previdenciário, preferencialmente), utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos artigos 285-A e 269, I do CPC. Na inicial, ressaltou que, se necessária a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, este deverá ser efetuado no percentual de 20% sobre a diferença entre os benefícios renunciado e a ser implantado.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL

PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013253-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013253-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELSON MICHEL FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132532820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição (sem a utilização do fator previdenciário), utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na

forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001307-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RAFAELA DONIZETI CAMARGO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI
REPRESENTANTE : SOLANGE DE FATIMA CAMARGO DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00033-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso. Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 89/91), feito em 16-02-2011, comprova que o(a) autor(a) é portador de Retardo Mental, problema que a incapacita de forma total e definitiva para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 74/78), de 20-10-2010, dá conta de que a autora reside com a mãe, Solange de Fátima Camargo da Silva, de 44 anos, o pai, Ércio José da Silva, de 52, e o irmão Richard Aparecido Camargo da Silva, de 27, em imóvel alugado com dois pavimentos, um contendo três salas, um banheiro e uma cozinha, e outro um quarto, um banheiro e uma sala/dormitório. Os móveis e eletrodomésticos são: uma mesa com quatro cadeiras, um fogão, uma geladeira, um freezer, uma máquina de lavar roupas, três televisores, um DVD, um rádio/CD, dois armários de cozinha um ferro elétrico, duas estante, uma mesa de centro, uma bateadeira, dois guarda-roupas. A família tem um fusca branco, ano 1975, e um FIAT UNO, ano 1993. A renda da família advém do trabalho da mãe, como cabeleireiro, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais, e do trabalho do pai e do irmão, na condição de ruralista, no valor total de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) mensais.

Ocorre que, como bem salientou o ilustre representante do Ministério Público Federal, os elementos de prova

existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

Opinou o *Parquet* Federal nos seguintes termos:

"(...) Diante do último estudo social realizado em 20-10-2010 a renda média auferida pela genitora da autora, aproximadamente, a R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais ao passo que a renda média mensal auferida por seu genitor girava em torno de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), o que resultava em uma renda *per capita* de R\$ 100,00 (cem reais) mensais, o valor inferior a ¼ do salário mínimo daquele ano. Entretanto, os bens móveis da família mostraram-se incompatíveis com a renda apurada. Primeiramente, a casa alugada em que a família reside comporta um salão de beleza, potencial gerador de renda, composto de uma televisão, um lavatório, uma cadeira, dois armários pequenos, uma máquina de depilação, um sofá e um aparelho de massagem. Em segundo lugar, no ambiente em que a família reside há inúmeros eletrodomésticos, tais como: fogão, geladeira, "freezer", máquina de lavar roupas, três televisores, um aparelho de DVD, um aparelho de som, um ferro elétrico e uma batedeira. Ademais, o estudo social relatou a existência de móveis suficientes para a acomodação dos moradores e de dois automóveis na garagem - um "Fusca" branco 1975 e um "FIAT Uno" azul 1993. Assim sendo, a razoável condição de habitação da família mostrou-se discrepante com a aludida renda auferida. Outrossim, após o advento da Lei 12.435/3011, a partir de quando o irmão da autora passou a integrar seu núcleo familiar, somou-se mais um óbice impedindo a família de fazer jus ao benefício assistencial, pois a renda *per capita* da família ultrapassou o limite legal, cf. demonstra do CNIS (fls. 142) do irmão da autora. Por fim, este órgão ministerial entende incabível condenação em custas e honorários, mesmo que de forma condicional, porque se encontra o pleito acobertado pela gratuidade da justiça prevista no artigo 3º da Lei nº 1.060/50, o que isenta a autora do pagamento dos honorários advocatícios e outras despesas processuais (...)"

Assim, adotando os argumentos do ilustre representante do Ministério Público Federal como fundamentos desta decisão, tenho que não restou comprovada a miserabilidade da autora.

É de se observar, ainda, que o benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, que se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Ademais, a consulta ao CNIS (fls. 142), complementada nesta data, indica que o irmão do autor tem vínculo de emprego com NESTLE BRASIL LTDA, desde 14-04-2011, recebendo, em agosto de 2012, o valor de R\$ 1.224,96 (mil e duzentos e vinte e quatro reais e noventa e seis centavos).

Assim, a renda familiar *per capita* atualmente é de, no mínimo, de R\$ 506,24 (quinhentos e seis reais e vinte e quatro centavos) mensais, correspondente a 81% do salário mínimo e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001497-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001497-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : YONE DUARTE DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00072-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade com reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o(a) autor(a), sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos depoimentos e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de

carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista ou o segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18.06.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 07.10.1967, onde o marido se declarou lavrador, declaração do Juízo eleitoral de Atibaia, onde consta que a autora se declarou trabalhadora rural por ocasião de sua inscrição, sem indicar a data em que se inscreveu, certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 14.01.1970 e em 19.09.1980, nas quais o marido se declarou "lavrador" e ela, "doméstica" e "do lar", e declaração firmada em 30.06.2010 por Biazetto Confecções e Calçados, na qual a autora foi qualificada como "trabalhadora rural" e cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho urbano, na condição de "serviços gerais de camping", de 02.01.1985 a 31.05.1986, na condição de "trabalhadora rural", de 01.09.1988 a 13.08.1990, e na condição de "auxiliar de cozinha", de 03.03.2006 a 15.05.2006 (fls. 18/25).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A declaração da loja de calçados não pode ser aceita, pois não se trata de documento oficial.

A testemunha José Reis da Silva conheceu a autora na Fazenda do Amilcar, onde ela trabalhou de 1970 a 1973, e depois foi para a fazenda de José Xavier, onde ficou de 1980 a 1984, encontrando-se atualmente na Fazenda de Antonio Carlos, desde 2006 até hoje. Teria trabalhado também na Fazenda Alvorada, em data que a testemunha não soube precisar.

Por seu turno, Neuza Maloste Alves não soube dizer em que anos a autora trabalhou para José Xavier e Benedito Xavier e tampouco em que época laborou na fazenda do Amilco.

Embora José Reis afirme que desde 2006 a autora trabalha na fazenda de Antonio Carlos, não existem provas materiais do retorno às lides rurais após o vínculo urbano com Mercado Country Ltda, na condição de "auxiliar de cozinha", de 03.03.2006 a 15.05.2006.

E mais, no caso em questão, a autora trabalhava na condição de empregada de empresa de mão-de-obra rural e não agroindustrial e, no período de 01.09.1988 a 13.08.1990, enquadrava-se como beneficiária do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores à edição de Lei 8.213/91.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que a partir de 01.01.1984 o marido da autora tem vínculo de trabalho urbano, descaracterizando a condição de rurícola anotada na certidão de casamento.

A partir de 02.01.1985 a autora também tem vínculo de trabalho urbano, até 31.05.1986. Somente a partir de 01.09.1988 ela volta a ter vínculo de trabalho rural.

Assim, considerando os depoimentos e a prova material, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 31.12.1983 e de 01.09.1988 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, **não poderá ser considerado para efeito de carência** se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 **não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência**, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Embora as testemunhas afirmem que a autora trabalha desde 2006 em fazenda, não existem provas materiais do retorno às lides rurais, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Entretanto, as particularidades do caso concreto atraem a incidência do disposto no §3º, do art. 48 do mesmo diploma legal, que assim preceitua:

48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

...

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008).

A alteração levada a efeito pela Lei nº 11.718/2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da lei nº 8.213/91, trouxe a possibilidade de que segurados que iniciaram sua vida profissional como rurícolas somem o período de contribuição em atividade urbana, para fins de concessão de aposentadoria por idade, se provarem a idade de 60 anos, no caso de mulher, ou 65 anos, no caso de homem.

Na situação dos autos, a autora comprovou o requisito etário, uma vez que completou 60 anos em 18.06.2009. Deverá comprovar a carência de 168 meses, ou seja, 14 anos, conforme a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

Conforme tabela anexa, considerando os vínculos de trabalho urbano anotados em CTPS e confirmados no CNIS, a autora tem 1 ano, 7 meses e 13 dias, não cumprindo a carência e tampouco o tempo de serviço, necessários ao deferimento da aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015342-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015342-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VIVALDO SOARES DE AMORIM
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00167-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/24).

Antecipada a tutela, que foi cassada por decisão proferida em agravo de instrumento (fls. 130/132).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 22.11.2011.

O autor apela e alega que presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 23/05/2011 (fls. 76/81), relata: "*Trabalhou como auxiliar de manutenção e encarregado. Último registro até 1987. Passou a trabalhar como pedreiro autônomo. Há 12-13 anos queda com trauma e fratura de tornozelo direito. Tem edema nos pés e dor em ombros. Tem varizes de membros inferiores e já teve úlcera varicosa em membro inferior direito... Autor com 63 anos de idade, sempre trabalhou como pedreiro, com baixa escolaridade, o que já é indicativo de problema de continuar trabalhando. Sofreu fratura de tornozelo e foi feita osteosíntese com colocação parafusos... Como sequela dessa fratura, autor tem limitações médias de realizar movimentos de tornozelos, o que pode impedir o exercício das atividades de pedreiro, quando somadas a outras limitações*".

O perito judicial afirma que o autor é portador de "*insuficiência venosa profunda de membros inferiores e limitação média de movimentos de tornozelo direito. Essas lesões impedem que o autor exerça suas funções habituais*", não havendo possibilidade de reabilitação profissional, considerando a idade, a escolaridade e a falta de especialização.

Aos responder os quesitos formulados pelo autor, o assistente do juízo informa não ser possível fixar a data do início da incapacidade, acreditando que "*deve ser considerada a data da perícia*" (fls. 74). Respondendo os quesitos formulados pelo INSS, afirma que a incapacidade teve início "*a partir da data da instalação da insuficiência venosa em 2010*" (fls. 75).

Os atestados médicos emitidos em 2010 e os exames realizados no mesmo ano (fls. 18/24) servem apenas para confirmação do diagnóstico, pois, segundo as informações prestadas pelo próprio agravado ao perito, as limitações decorrentes da fratura no tornozelo tiveram início há 12 ou 13 anos, ou seja, anteriormente ao seu reingresso ao RGPS.

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado(a) da Previdência, na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47/51), o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 01.04.1987 e reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 12/2009, ou seja, quando já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA. I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia

enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.
(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.
Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015634-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015634-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ORLANDO BARBOSA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00009-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/13).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar aposentadoria por invalidez a partir do laudo (26.05.2011), com juros, correção monetária, honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 13.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e requer seja a remessa tida por interposta, diante da iliquidez da sentença. No mérito, alega a nulidade do laudo pericial. Exercendo a eventualidade, requer sejam os honorários advocatícios fixados em 5% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O autor interpôs recurso adesivo para requerer seja o termo inicial fixado na data da cessação administrativa (08/11/2010).

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo

Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 45/46, demonstra que o(a) autor(a) é portador de "*insuficiência coronária muito grave com angioplastia coronária em 2008*". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho.

O perito judicial conclui que o autor está incapacitado desde 02/2008.

Portanto, restou caracterizado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 20/22), o reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, deu-se em 03/2008 quando já contava com 70 anos, considerado, ainda, o caráter progressivo das enfermidades.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.
- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- (...)
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.
(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento ao recurso adesivo. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015919-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015919-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA KARINA ARAKAKI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FLAVIO DAVID COSTA
ADVOGADO	: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG.	: 10.00.00053-5 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 08/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 03.09.2010, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% da condenação. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 19.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando que ausentes os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data do laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo para requerer a aplicação do acréscimo de 25%, nos termos do art. 45 da Lei 8213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O laudo pericial acostado aos autos (fls. 67/69) limitou-se a responder aos quesitos formulados pelas partes, e não descreveu como chegou à conclusão de que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, restringindo-se a fazer afirmação genérica, o que configura cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO .

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício , determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença de fls. 77/80. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova pericial, esclarecendo, também, o perito, sobre a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos, restando prejudicada a apelação e o recurso adesivo. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020316-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020316-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITA MARIA ANANIAS FERNANDES
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00233-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, por incompetência absoluta do Juízo Estadual, em virtude de instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora interpôs apelação, na qual, em síntese, sustenta a competência do Juízo Estadual, pois a Cidade de Sertãozinho, onde reside, não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, por incompetência absoluta da Justiça Estadual em razão da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto/SP.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede de comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediado em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal ou Justiça Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª edição, Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: *"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. n 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe, de forma exclusiva, à parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021835-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021835-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE LUIZ FERRATO ROSSETI
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo indeferido, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, uma vez que a incapacidade é anterior ao reingresso do autor no RGPS.

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial de fls. 80/88, exame efetuado em 21-07-2011, demonstra que o autor apresenta "sinais de estenose aórtica, insuficiência mitral e tricúspide, sem contudo apresentar exames recentes. Apresentou somente cateterismo, pré-cirurgia, a qual foi realizada em 2006. Sem a presença de exames complementares, principalmente o ecocardiograma, o quadro clínico sugere que se encontra impossibilitado de exercer atividades que demandem moderados a grande gasto calórico."

O autor tinha 64 anos, quando da perícia, tendo exercido funções braçais ao longo da vida laborativa. Foi submetido à cirurgia de revascularização e correção de estenose aórtica, na ocasião considerada grave em 2006.

O primeiro pedido administrativo indeferido foi protocolado em 25-04-2006 (fls. 39).

O último vínculo empregatício do autor, antes da cardiopatia, cessou em 1977 (fls. 34).

O autor foi contribuinte individual, primeiramente em junho/2005 e, posteriormente, de 12/2005 a 03/2006.

A cirurgia cardíaca ocorreu em janeiro/2006 (fls. 21). Anteriormente, o autor havia realizado cateterismo em 25-08-2005.

Tal exame (fls. 24) atesta "dupla disfunção aórtica grave, com intensa calcificação e predomínio de estenose.

Hipocinesia antero-apical de ventrículo esquerdo que apresenta paredes hipertrofiadas. Ateromatose de artéria descendente anterior sem obstruções localizadas. Obstrução de 80% da porção distal da artéria circunflexa esquerda após emergência do ramo marginal esquerdo. Obstrução moderada de artéria primeira diagonal.

Obstrução significativa e segmentar da porção média da artéria coronária direita. Hipertensão arterial pulmonar."

Tal quadro já retroage, sem dúvida, a incapacidade a 25-08-2005 (data do cateterismo).

Embora o autor não necessite comprovar carência, por tratar-se de cardiopatia grave (art. 26 da Lei 8.213/91), precisa comprovar sua condição de segurado, à época do início da incapacidade.

Para os trabalhadores celetistas, a anotação do contrato de trabalho na CTPS os torna automaticamente filiados ao RGPS, ou seja, a filiação não depende de um ato formal praticado entre a autarquia e o segurado.

Outros, entretanto, devem formalizar a filiação ao RGPS, praticando um ato formal, perante o INSS. A esse ato formal, pelo qual se dá a apresentação do interessado à autarquia, se denomina inscrição. É mediante a inscrição que se filiam ao INSS os segurados contribuintes individuais e os facultativos.

A filiação como segurado só produz efeitos a partir da inscrição e do primeiro recolhimento e não pode ser retroativa.

Assim, em agosto/2005, o autor não havia readquirido a **condição de segurado**. Para tanto, deveria ter comprovado o recolhimento de, ao menos, quatro contribuições (1/3 da carência exigida), anteriormente à incapacidade.

Ressalto que não se está a exigir o cumprimento da carência para a concessão do benefício, e sim para a reaquisição da qualidade de segurado. Trata-se de hipóteses diversas.

Considerado o último vínculo empregatício, cujo término ocorreu em 1977, o autor perdeu a qualidade de segurado em 1978, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91:

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Não comprovado o início da incapacidade após a refiliação ao RGPS, com a reaquisição da qualidade de segurado, não se concede o benefício:

RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)

O juízo firma sua convicção com todos os elementos constantes dos autos.

Não havendo prova suficiente que propicie o atendimento da pretensão, não há como conceder o benefício. A incapacidade é apenas um dos requisitos, existindo outros, não cumpridos no caso.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022389-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022389-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : GEIVAL DA SILVA ALVES

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00087-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.16/44).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a prescrição quinquenal. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 02.02.2012, submetida ao reexame necessário.

O autor apela e requer seja concedida a aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 112/119 e complementado às fls. 135 comprova que o(a) autor(a) é portador de "lombalgia, diabetes mellitus e depressão". O perito judicial conclui que há incapacidade total e temporária.

Portanto, correta a sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, nego provimento à apelação do autor, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026043-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026043-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ROSELI DE PAULA GONCALVES PESSE
ADVOGADO : ROSANGELA DA SILVA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00047-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença recebido administrativamente em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, considerando que o laudo pericial constatou que a incapacidade é retroativa ao mês em que a segurada reingressou no RGPS, após a perda da qualidade de segurada.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Ressalta que o INSS concedeu administrativamente auxílio-doença, antes do ajuizamento da ação, benefício que continua recebendo mensalmente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época da incapacidade detectada pelo perito judicial, em 2004.

O sistema CNIS/Dataprev (anexo) informa que a autora manteve vínculo empregatício com a empresa A. Tonanni Construções e Serviços Ltda de setembro/2002 a janeiro/2004. Portanto, em junho/2004 (resposta ao quesito 10 da autora, data de início da incapacidade) estava no assim denominado "período de graça", mantida a qualidade de segurada.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Ressalto que a autora recebe auxílio-doença, ininterruptamente, na via administrativa, desde maio/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 52/61 comprova que a autora (profissão informada "do lar", anteriormente doméstica, 39 anos na data da perícia) apresenta artrose da coluna lombo-sacra há 7 anos e hanseníase há 3 anos. Conclui que a autora apresenta doença degenerativa da coluna vertebral com incapacidade parcial e permanente para a atividade laborativa principal.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetida a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurador considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Não é caso de aposentadoria por invalidez. Embora o juízo não esteja adstrito à perícia judicial para formação de seu convencimento, os demais elementos dos autos não possibilitam o entendimento de que haveria incapacidade total e permanente.

A autora já recebe, na via administrativa, o benefício de auxílio-doença.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029259-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029259-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IVO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por IVO FRANCISCO DA SILVA em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Condenou o autor ao pagamento das taxas judiciárias, bem como honorários advocatícios, estes, fixados, consoante apreciação equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se nos termos da lei nº 1060/50.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 66/70) constatou que o autor apresenta queixa de dores no ombro direito (tendinopatia do supraespinhal direito) - o exame ultrassonográfico não mostrou sinais de ruptura e o exame físico não mostrou limitações funcionais nessa articulação indicando estabilização do quadro com o tratamento realizado. Também apresenta alterações degenerativas na coluna vertebral (alterações permanentes e podem causar dores e requerem afastamento temporário de atividades físicas e laborativas). Entretanto, no momento, não há sinais clínicos de compressão radicular, nem há contratura da musculatura paravertebral. As dores referidas podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas. Por último, o autor apresenta alteração visual (eficiência visual de cerca de 70% no olho direito e 58% no olho esquerdo). Há restrições para realizar atividades nas quais haja manuseio de objetos muito pequenos, mas o não impede a realização das suas atividades laborativas habituais. Concluiu que não há incapacidade no momento para suas atividades laborativas habituais (resposta ao quesito 6 do INSS); motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029318-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029318-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: EZIO ANDRE DA SILVA
ADVOGADO	: BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00060-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 10-01-2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/34).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença a partir da data da perícia (07-10-2009). Fixada a sucumbência recíproca. Honorários fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Correção monetária a partir de cada prestação vencida.

Juros de mora e correção monetária incidentes uma única vez, até o efetivo pagamento, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Sentença proferida em 11-08-2011.

O INSS apelou, sustentando que não há incapacidade laborativa, uma vez que mantém vínculo empregatício com remuneração desde 2002 na mesma empresa.

O autor interpõe apelação adesiva, para pleitear a retroação do auxílio-doença concedido à data da cessação do anterior.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 74/75 comprova que o autor (polidor metalúrgico, 60 anos de idade quando da perícia) é portador de espondilodiscoartrose lombar com estenose foraminal, determinando radiculopatia em caráter crônico e que determina uma redução funcional em caráter parcial e permanente. O perito judicial concluiu que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o autor continua a desenvolver atividade laboral formal ininterrupta.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Nego provimento à apelação adesiva do autor. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029465-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029465-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DURVAL DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00017-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, por incompetência absoluta do Juízo Estadual, em virtude de instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora interpôs apelação, na qual, em síntese, sustenta a competência do Juízo Estadual, pois a Cidade de Sertãozinho, onde reside, não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, por incompetência absoluta da Justiça Estadual em razão da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto/SP.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede de comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediado em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal ou Justiça Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35a edição, Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.** - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.
- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao

judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. n 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe, de forma exclusiva, à parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029938-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029938-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LEANDRO FERNANDES RIBAS
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI RUFINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 09-01-2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, pela ausência de incapacidade.

Sentença proferida em 06-12-2011.

O autor apelou, sustentando existir a incapacidade laborativa, uma vez que o laudo pericial atestou a incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam deambulação excessiva.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 158/162, feito em 07-12-2010, informa que o autor "apresenta incapacidade parcial permanente desde a infância. Apresenta seqüelas no membro inferior esquerdo que estão consolidadas e que causam restrições para atividades que exijam deambulação excessiva. Isso não impede a realização da atividade de faxineiro que vinha executando".

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o autor continuava empregado.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030024-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030024-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WALTERLEY FABIAN VAZ
ADVOGADO : AIRTON PICOLOMINI RESTANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MOURA CAVALCANTI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-2 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença com término previsto para 30-05-2011 em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/194).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, isentando do pagamento da verba honorária fixada pela concessão da gratuidade da justiça. Sentença proferida em 09-02-2012.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 232/234, feito em 19-07-2011, constata que o autor (operador de máquinas desempregado desde junho/2010, empregado doméstico, 47 anos quando da perícia) tem hepatite C crônica, em tratamento. O quadro não se configura como hepatite grave ou descompensada e nem de insuficiência hepática. O perito conclui que não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, determinar a concessão de benefício previdenciário.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez .

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030485-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030485-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00002-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença negado na via administrativa, protocolo em 22-08-2009 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/444).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, isentando do pagamento da verba honorária fixada pela concessão da gratuidade da justiça. Sentença proferida em 01-02-2012.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 64/71, feito em 10-01-2011, constata que o autor (auxiliar de serviços gerais rurais até 2002, 55 anos quando da perícia) tem sinais de espondiloartrose cervical e lombar e pequena hérnia cervical, doença inerente ao grupo etário. O perito conclui que não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, determinar a concessão de benefício previdenciário.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez .

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030505-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030505-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00128-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, isentando do pagamento da verba honorária fixada pela concessão da gratuidade da justiça. Sentença proferida em 23-02-2012.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 44/50, feito em 27-09-2011, constata que a autora (anteriormente rurícola, sem trabalhar desde quatro anos antes da perícia, 41 anos quando da perícia) está em tratamento devido à dor lombar, depressão e epilepsia. O perito conclui que não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, determinar a concessão de benefício previdenciário.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez .
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030624-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030624-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO BOSCO VIEIRA DOS REIS
ADVOGADO : SUELI BATALHA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00063-9 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 28-02-2011 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/68).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, isentando do pagamento da verba honorária fixada pela concessão da gratuidade da justiça. Sentença proferida em 09-04-2012.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Requer nova perícia, por profissional especializado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA . CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Necessário verificar a existência da incapacidade, para se analisar se as demais condições para concessão dos benefícios estavam presentes, à época de seu início, se constatada.

O laudo pericial de fls. 80/83, feito em 31-05-2011, constata que o autor (empregado doméstico, 54 anos quando da perícia) tem psoríase, doença incurável, mas de controle eficiente. O perito conclui que não há incapacidade

laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, determinar a concessão de benefício previdenciário.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez .

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033460-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033460-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE FATIMA CORREA TARTARINI
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA DE FÁTIMA CORREA TARTARINI em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Santa Cruz das Palmeiras/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não há sucumbência, porque a autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 54/58) constatou que a autora apresenta quadro de enxaqueca controlada e artrose leve dos joelhos. Concluiu que as doenças apresentadas pela autora não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034522-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034522-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA MARIA FOGACA MARIANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
CODINOME : CLAUDIA MARIA FOGACA MARIANO
No. ORIG. : 11.00.00053-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda por meio da qual pretendia a autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A sentença concedeu o pagamento do benefício auxílio-doença, desde a cessação do benefício administrativo (17/03/2011 - fls. 48). Correção monetária sobre as prestações em atraso é dívida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora são devidos na forma decrescente, a partir da citação, e de maneira englobada para as parcelas anteriores ao referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição do pequeno valor - RPV. Tais juros incidirão à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c/c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, sendo que com o advento da Lei nº 11.960/09 - artigo 5º, a partir de 29/06/2009, haverá incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o INSS ao pagamento do honorário advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (composta apenas das prestações vencidas entre o ermo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do STJ, nos termos dos §§3º e 4º do art. 20 do CPC e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, falta da qualidade de segurada na data do início da incapacidade fixada pelo jurisperito. Requer a alteração do termo inicial do benefício, a partir da data da apresentação do laudo pericial e alteração do início da contagem dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A antecipação de tutela foi deferida fls. 96.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls.74/76), constatou que a autora é portadora de asma não controlada. Concluiu que a patologia pulmonar diagnosticada gera uma incapacidade total e temporária para o desempenho de sua atividade habitual. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que a autora é segurada da Previdência (fls. 11/44), cumprindo todos os demais requisitos legais para a concessão do benefício.

Assim, a data de início do benefício deve ser mantida no dia seguinte à cessação administrativa (18/03/2011 - fls. 48), pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA: 24/11/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034939-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034939-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRINEU FERREIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda,***

art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, eis que manifestamente prejudicada, e declaro a nulidade da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca Juboticabal/SP, na forma da fundamentação supra, determinando o prosseguimento da demanda em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034947-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034947-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDINEI APARECIDO ENGRATULES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO KADECAWA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de

eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das

contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e

cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, caput), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100%

(CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035522-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035522-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TANIA PROENCA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00010-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos Gabriel Augusto dos Santos e Miquéias Romão de Proença dos Santos, em 21-06-2008 e 11-03-2011, respectivamente.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 18.

O INSS contestou o pedido às fls. 22/26.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 12-04-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 40/41).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou

segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que

conduza a melhor consequência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Há início de prova material, relativamente ao filho Gabriel Augusto dos Santos.

Dois dias antes do nascimento, o marido da autora encerrou vínculo empregatício como rurícola (informação do sistema CNIS/Dataprev, fls. 26), empregador Suzumu Hoshino.

A condição de trabalhador rural do marido se estende à esposa, nos termos de iterativa jurisprudência.

Já quanto ao filho Miquéias Romão de Proença dos Santos, não há início de prova material.

A certidão de nascimento não traz a profissão dos pais. O sistema CNIS/Dataprev informa que o marido da autora, à época, exercia atividade urbana (açougueiro).

Assim, quanto ao filho Miquéias, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Já quanto ao filho Gabriel, existe início de prova material e a prova testemunhal foi coesa em afirmar que a autora é lavradora, existindo o direito ao recebimento do salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da jurisprudência desta Turma de Julgamento.

Quanto à verba honorária, em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observada, quanto à autora, os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para julgar procedente o pedido quanto ao filho Gabriel Augusto dos Santos, para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036279-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036279-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL PEDRO DE QUEIROZ
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON
No. ORIG. : 07.00.00127-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação (21.01.2008), correção monetária, juros de 12% ao ano, custas, despesas processuais, honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações devidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28.02.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial (23.08.2011), apuração da correção monetária e juros de mora segundo a Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 57/59, comprova que o(a) autor(a) é portador de "arritmia cardíaca, hipertensão arterial, diabete mellitus e suas complicações. Paciente com insuficiência cardíaca com sinais aos exames complementares de cardiopatia dilatada e isquêmica, com arritmia importante, incapacitado por tempo indeterminado, a qualquer atividade que lhe possa garantir o sustento."

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e os juros de mora.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

2012.03.99.036605-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA INES FONSECA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00163-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista não ter sido cumprida a carência necessária, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela, sustentando ter cumprido a carência determinada pela CLPS/84 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 21.08.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 156 meses, ou seja, 13 anos.

Juntou carta de indeferimento, onde consta que foi apurado um total de 76 contribuições previdenciárias e contagem de tempo de serviço feita pelo INSS (fls. 15/17).

Na inicial, a própria autora afirma ter vertido 76 contribuições previdenciárias.

Portanto, não cumpre a carência necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036768-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036768-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEIDIANE NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00019-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Carlos Eduardo Nascimento Leite, em 11-12-2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce em regime de economia familiar.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 15.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 25-04-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 38/42).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o salário-maternidade. Correção monetária desde cada parcela devida e juros a partir da citação, nos termos da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em audiência.

O INSS apelou, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da

isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A autora sustenta que exerce sua atividade como segurada especial, em regime de economia familiar.

Para ter direito ao benefício, que dispensa, no caso, o cumprimento de carência, deve comprovar que exerceu a atividade rural em regime de economia familiar nos 12 meses anteriores ao início do benefício, na forma do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Analiso a documentação juntada a título de início de prova material .

A certidão de nascimento da criança (fls. 12) traz como profissão do pai e da mãe agricultores.

O início de prova material deve ser anterior ao período de trabalho que se pretende comprovar (no caso, 12 meses antes do nascimento).

O sistema CNIS/Dataprev não informa a existência de vínculos empregatícios rurais em nome do pai da criança (fls. 30 e seguintes).

Não comprovada a atividade rural no período exigido em lei, em se tratando de regime de economia familiar, como consta da inicial, não se concede o benefício.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037104-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037104-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LACI MOTA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00096-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037301-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037301-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA INES DA SILVA MOURA
ADVOGADO : ESAU PEREIRA PINTO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (01.09.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 08/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, do laudo pericial (17.10.2011) pelo prazo mínimo de 6 meses, correção monetária de acordo com o entendimento desta Corte, juros de 0,5% ao mês conforme a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações devidas.

Sentença proferida em 26.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) interpôs apelação sustentando estar incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez, no mais, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (01.09.2010), majoração dos honorários advocatícios para 30% e ampliação do prazo mínimo do benefício para 2 anos.

Sem contrarrazões subiram os autos.

O INSS informou a implantação do benefício.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/59, comprova que o(a) autor(a) é portador de "doença reumatóide além de dor ciática, esporão de calcâneo e artrose."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da suspensão administrativa (01.09.2010), pois demonstrado que ela ocorreu de forma indevida, diante a manutenção da incapacidade.

Quanto à fixação de termo mínimo para o benefício, esta deve ser afastada, pois o auxílio-doença deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, limitar a incidência dos honorários advocatícios e excluir a fixação de prazo mínimo para o pagamento do benefício. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037304-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037304-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALMIR JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00109-3 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 05/12).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/59, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de paralisia infantil B91, sequela de fratura em bacia e ombro esquerdo M75, T92.0".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, contudo, ressalta que esta não impede o exercício do trabalho habitual ("porteiro" e "serviço de inspeção").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037383-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037383-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUZIA ROSA SILVEIRA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00113-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 20.12.2005, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.03.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou

incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 104/106, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia crônica e artrose leve".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000765-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HELIO CERQUEIRA GAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007650720124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as

seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência

social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposeição, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeição e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não**

autoriza, a sua concessão.

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO

2012.61.83.003774-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO NOVAES FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037747420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201),

que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela

Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta

subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão

normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício

na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO**

RECURSO DE APELAÇÃO interposto pela parte autora. Prejudicada a análise do dano moral.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1041/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046672-57.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.046672-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : AMADEU MARTINS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00102-5 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16/10/1997 por AMADEU MARTINS DE OLIVEIRA em face do INSS, pleiteando o reconhecimento de labor rural no período de 01/07/1960 a 28/02/1969 e requerendo a aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 10/12/1998 (fls. 263/264), julgou improcedente o pedido, argumentando que o período rural não ficou devidamente comprovado, pela ausência de prova material segura, bem como a prova testemunhal não é sólida para sustenta os fatos narrados na inicial. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 128, da Lei nº 8.213/91.

A parte autora insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, que o autor atende aos requisitos legalmente estabelecidos para a concessão do benefício, e que acostou aos autos documentos que evidenciam tudo o que foi alegado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Os argumentos trazidos pelo autor em suas razões de recurso não devem prosperar, senão vejamos;

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Compulsando os autos, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da parte autora no período alegado na exordial. Isso porque, no que tange ao labor campesino exercido, foram juntados aos autos, por intermédio dos Senhores Roberto Pazianoto, Ivany F. do Amaral, Mario Pazianoto, declarações atestando que o autor desempenhou atividade rural no período de 01/07/1960 a 28/02/1969 (fls. 08/10), declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chavantes (fl. 11) e cópia de livro de ponto (fls. 13/97), que não comprovam que o autor cumpriu a função de rurícola.

Esclareço, na oportunidade, que as declarações juntadas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, conforme entendimento da 10ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

A prova testemunha propriamente dita foi colhida nos autos as fls. 259/260.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural . APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal . SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural . Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

O alegado tempo de trabalho rural, conforme o fundamentado na decisão recorrida, não pode ser reconhecido e, portanto, computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o segurado não trouxe aos autos início de prova material a respeito, sendo essa a orientação da Súmula n. 149/STJ, não havendo sequer margem à interpretação deste entendimento consolidado no âmbito daquela Corte Superior.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060287-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.060287-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOAO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE DA COSTA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00030-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a parte autora objetiva comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 1/10/1962 a 31/10/1962, 1/11/1962 a 21/10/1974, 1/11/1974 a 2/2/1982, 3/5/1982 a 30/6/1982, 1/7/1982 a 30/6/1990 e 1/7/1990 a 29/9/1993, com a consequente substituição de aposentadoria por tempo de serviço por aposentadoria especial.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido. Determinou ao autor o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, de acordo com o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (f. 65-68).

Em recuso de apelação, requer o autor a procedência da ação, uma vez que esteve exposto a agentes agressivos de forma habitual e permanente (f. 70-75).

Com contrarrazões (f. 77-78), subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Busca a parte autora, nascida em 8/2/1938 (f. 46), comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 1/10/1962 a 31/10/1962, 1/11/1962 a 21/10/1974, 1/11/1974 a 2/2/1982, 3/5/1982 a 30/6/1982, 1/7/1982 a 30/6/1990 e 1/7/1990 a 29/9/1993 com a consequente substituição de aposentadoria por tempo de serviço proporcional por aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no artigo 57, "caput", da Lei n. 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n. 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do artigo 46 da Lei n. 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n. 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o

artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do artigo 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (artigo 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/4/2004, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19/8/2002, DJU 18/11/2002, p. 572).

Ademais, no presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 21) e Registro de Empregado (f. 10) - ajudante no setor de estamperia de 1/10/1962 a 31/10/1962, na empresa Comércio de Peças Industriais Marlex Ltda.;

- Formulário (f. 22-24) e Registros de Empregado (f. 10-20) - colocador de ferramentas no setor de estamperia de 1/11/1962 a 21/10/1974, 1/11/1974 a 2/2/1982 e 3/5/1982 a 30/6/1982, na empresa Comércio de Peças Industriais Marlex Ltda.;

- Formulário (f. 25) - encarregado seção de estamperia no setor de estamperia de 1/7/1982 a 30/6/1990, na empresa Comércio de Peças Industriais Marlex Ltda.;

- Formulário (f. 26) - chefe seção de estamperia no setor de estamperia de 1/7/1990 a 29/9/1993, na empresa Comércio de Peças Industriais Marlex Ltda..

O autor juntou aos autos laudo técnico de avaliação dos riscos ambientais da empresa (f. 27-39). No setor de estamperia, em que o autor laborou nas atividades acima destacadas, constata-se agente físico ruído com variação de 84 a 92 dB(A), bem como agentes químicos óleo mineral. Quanto às observações do laudo em relação aos agentes agressivos, destaca-se: "o manuseio de óleo mineral e querosene nos setores de Estamperia, Torno, Ferramentaria, Manutenção, Inspeção de Capas e Almoarifado é considerado como insalubre de grau máximo, de acordo com o Anexo nº 13 da NR-15, simplesmente pela constatação do uso no local, independentemente de

medições quantitativas."

Assim, devem ser tidos por especial os períodos de 1/10/1962 a 31/10/1962, 1/11/1962 a 21/10/1974, 1/11/1974 a 2/2/1982, 3/5/1982 a 30/6/1982, 1/7/1982 a 30/6/1990 e 1/7/1990 a 29/9/1993, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos, bem como a agentes químicos, conforme enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto n.53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79.

De rigor, portanto, o reconhecimento dos períodos laborados em atividade especial, alterando-se a aposentadoria por tempo de serviço proporcional para aposentadoria especial.

Dessa forma, o autor perfaz um total de 30 anos, 8 meses e 20 dias de atividade exercida sob condições especiais, até 29/9/1993, data do requerimento administrativo.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, compensando-se os valores já pagos. Nesse contexto, confirmam-se os seguintes precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/1991, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo.

2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.213.107/RS, relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe 30/9/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/6/2012, DJe 7/8/2012)

Não há que se falar em prescrição quinquenal, no presente caso, uma vez que a parte autora formulou requerimento administrativo em 29/9/1993 (f. 7), ao passo que o ajuizamento da ação se deu em 20/2/1998.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da

conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30/6/2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21/10/1991, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula n.111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/5/2000, DJ 11/9/2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e, com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento a apelação do autor** para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 1/10/1962 a 31/10/1962, 1/11/1962 a 21/10/1974, 1/11/1974 a 2/2/1982, 3/5/1982 a 30/6/1982, 1/7/1982 a 30/6/1990 e 1/7/1990 a 29/9/1993, bem como a substituir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço por aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112346-79.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.112346-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : MARIA TEREZA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00060-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26/06/1998 por MARIA TEREZA DIAS DA SILVA em face do INSS, pleiteando o reconhecimento de labor rural no período de 12/08/1960 a 1990 e requerendo a competente certidão de tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 23/06/1999 (fls. 66/68), julgou improcedente o pedido, argumentando a inexistência de início de prova material e que a prova testemunhal não indica com precisão, a época em que a autora teria laborado como rurícola. Sem custas ou ônus sucumbenciais, face a gratuidade da justiça.

A parte autora insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, que a autora atende aos requisitos legalmente estabelecidos para ver o período pleiteado reconhecido como trabalhadora rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Os argumentos trazidos pela autora em suas razões de recurso não devem prosperar, senão vejamos;

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Compulsando os autos, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da autora no período alegado na exordial. Isso porque, no que tange à atividade rural exercida, a autora juntou apenas algumas fotos que nada provam ser ela trabalhadora rural, bem como a cópia de sua Certidão de Casamento, a qual a qualifica na profissão de prendas domésticas.

A prova testemunha foi colhida nos autos as fls. 57/59.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural. APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal . SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural . Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

O alegado tempo de trabalho rural, conforme o fundamentado na decisão recorrida, não pode ser reconhecido e, portanto, computado para a expedição de competente certidão, porquanto a autora não trouxe aos autos início de prova material a respeito, sendo essa a orientação da Súmula n. 149/STJ, não havendo sequer margem à interpretação deste entendimento consolidado no âmbito daquela Corte Superior.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003757-44.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.003757-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ALBERTINA DA CONCEICAO CASTELEIRA CORREA e outros
: ALBERTO LOPES DA SILVA
: ALCEU JOAO MARZOLA

De tal maneira, entendo pela manutenção da referida autora no pólo ativo desta ação, bem como deixo de decretar a nulidade dos atos processuais a ela referentes, pois que nenhum prejuízo lhe resta de tal situação.

Do mérito

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do artigo 9º, §2º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264)

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, § 3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79

(sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96. (...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP -DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio /95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP -DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/ 1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP -DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/ 1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP -DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/ 1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP -DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP -DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP -DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

No que se refere à aplicação de índices de correção que teriam sido considerados como não aplicados aos benefícios de prestação continuada, nos termos da Resolução n. 60 de 19 de agosto de 1996 do Conselho Nacional de Seguridade Social - CNSS, já restou decidido por esta Corte que não houve qualquer indicação de índice ou percentual a substituir aqueles que foram efetivamente utilizados pelo INSS, de forma que tal resolução não teria qualquer efeito prático para fins de revisão dos valores pagos pela Previdência Social, conforme transcrevemos

abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DE TODOS OS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91 - ART. 31. RESOLUÇÃO Nº 60 DO CONSELHO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1.[Tab]O art. 31, da Lei nº 8.213/91 cumpre o dispositivo constitucional que determina o cálculo da renda mensal inicial pelo INPC. Para se chegar ao salário-de-benefício apura-se a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês (art. 202 da CF e arts. 29 e 31 da Lei nº 8.213/91), calculando-se o benefício com base no salário-de-benefício encontrado. Daí, decorrendo o salário-de-benefício da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos, aplica-se nessa atualização o índice do INPC.

2. A Resolução nº 60 do CNSS tem caráter administrativo, não indicando nenhum índice reparador de defasagem dos benefícios, e, ainda que apontasse, ele seria inaplicável se não fosse previsto em lei para proporcionar a atualização dos benefícios, porquanto esta é a exigência constitucional (art. 201, § 4º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98).

3. Inexistindo diferença a ser paga, uma vez que a renda mensal inicial do autor foi corretamente calculada de acordo com a Lei nº 8.213/91, não há que se falar em irregularidade praticada pelo INSS.

4.[Tab]Recurso do autor improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 1999.03.99.003129-3, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 14/10/2003, DJU DATA:07/11/2003)

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença e julgar improcedentes todos os pedidos apresentados na inicial.

Deixo de condenar os Autores aos ônus da sucumbência, haja vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, especialmente pelo fato de que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010015-58.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.010015-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOSE MORCELE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória com pedido condenatório ajuizada em 25/11/1999 por JOSÉ MORCELE DE OLIVEIRA em face do INSS, pleiteando o reconhecimento de labor rural no período de 1965 a 1975.

A r. sentença, proferida em 23/11/2001 (fls. 79/82), julgou procedente a ação, para declarar que o autor trabalhou em atividade rural no período de 01.01.1965 a 31.12.1975, devendo o INSS averbar esse tempo de serviço para

fins de aposentadoria e expedir a respectiva certidão, independentemente de recolhimentos, após o trânsito em julgado desta sentença. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Desta decisão, foram interpostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 85/87), sob o pálio da contradição, argumentando que a r. decisão deixou de condenar a autarquia na concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Os embargos foram conhecidos, porém rejeitados (fls.89/91).

Inconformado, insurge-se o autor contra a r. decisão, asseverando que completou o tempo exigido para aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser concedido o benefício, e não somente a expedição da Certidão de Tempo de Serviço. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para o percentual de 15%.

Recorre também a autarquia previdenciária, alegando que os documentos juntados aos autos não são suficientes para demonstrar o labor rural, no período mencionado na peça exordial.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

D E C I D O.

Busca o autor, nascido em 02/08/1948, qualificado como lavrador, a averbação do labor rural exercido de 1965 a 1975, para fins de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos Declaração do Sr. Sebastião Rodrigues de Souza, atestando que o autor trabalhou em sua propriedade rural no interstício de 1965 a 1975 (fls. 16), datado de 17/12/1998, cópia de seu Certificado de Alistamento Militar (fls. 17), datado de 04/02/1975, cópia de sua Certidão de Casamento (fls. 18), datado de 16/10/1971/1972, bem como registro em CTPS (fls. 12/15) que confirmar o alegado período de labor rural. As informações contidas nos documentos foram corroboradas pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 71/74).

Cumpram esclarecer que o artigo 106 da Lei 8213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

Contudo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n.º 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo

1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n.º 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Assim, tem-se como efetivamente comprovada a atividade rural exercida pela parte autora, sem anotação em CTPS, no período de 01/01/1965 a 31/12/1975 devendo ser reconhecida para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Entretanto, o autor juntou aos autos cópias de Guias da Previdência Social, almejando comprovar contribuições suficientes a cumprir o período de carência exigido por lei. Ocorre que tais contribuições operaram-se de maneira irregular e intermitente, não se verificando, pelos documentos apresentados, o adimplemento desejado (fls.12/15). Não se comprova, portanto, o período de carência que possibilitaria ao autor fazer jus ao almejado benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No entanto, tendo em vista que o autor completou 60 anos de idade, em 02/08/2008, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tais informações devem ser analisadas com o fim de se verificar o cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria por idade, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Ressalte-se que o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, estando ele dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural pelo tempo correspondente, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que o réu pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência. Portanto, é de se concluir que não houve qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal, de modo que não há cerceamento ou nulidade a ser declarada, não havendo se falar, outrossim, em julgamento "extra petita".

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, por tempo superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício previsto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

Entretanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, vez que a data em que o autor completou a idade de 60 anos, é anterior a data da propositura desta ação.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autarquia previdenciária e à remessa oficial.**

Dou parcial provimento à apelação da parte autora, a fim de condenar a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com termo inicial a contar da data da citação, acrescido dos consectários legais.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, ao teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002836-70.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002836-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL DA MOTA
ADVOGADO	: IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MANOEL DA MOTA em face do INSS, visando ao reconhecimento de período de labor rural em regime de economia familiar e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Às fls. 93, apresenta o autor o pedido de desistência do prosseguimento da ação nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, porquanto a Autarquia concedeu administrativamente o benefício, em 18/04/1997.

A r. sentença proferida julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, e deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a imputação ao apelado do ônus da sucumbência e do pagamento de

honorários advocatícios.

É o relatório.

D E C I D O.

No caso em tela, tem-se que o autor ajuizou a demanda em 10/06/99, frente à resistência da Autarquia à sua pretensão de ver reconhecido seu direito de se aposentar por tempo de serviço.

O autor apresentou à Autarquia pedido de justificação administrativa do período de labor rural, em 30/05/96 (fls. 17/18). Tal pedido foi instruído com a documentação listada às fls. 18.

Em 14/03/97, o INSS reconhece o período de labor rural entre 1971 e 1973.

Perseguindo sua pretensão ao benefício, em 04/06/97 o autor apresenta outros documentos à Autarquia (fls. 43).

Em 12/05/99, a 15ª Junta de Recursos da Previdência Social - Bauru, envia correspondência ao autor, dando a ele ciência de que dera provimento ao recurso interposto para o reconhecimento do período de trabalho rural entre 20/02/67 a 02/09/73. Esclarece o órgão público, nessa ocasião, que o INSS interpusera recurso contra tal decisão, e que o processo encontrava-se na Secretaria da Junta, à disposição do segurado para consulta e oferecimento de contrarrazões.

Tem-se proposta a presente demanda em 10/06/99. Em 21/01/2000 reconhece a Autarquia o direito do autor à concessão do benefício.

O princípio da causalidade, aplicado ao *caput* art. 26 do Código de Processo Civil, preceitua que responde pelas despesas processuais e honorários advocatícios aquele que indevidamente deu causa ao processo: o autor, porque deu início à relação processual e, com a desistência, impediu o prosseguimento ou o réu, porque tornou necessária a atividade jurisdicional ao não satisfazer espontaneamente ao direito do autor, cuja existência é por ele reconhecida posteriormente à citação.

Será, portanto, do autor que desistir da ação, ou do réu que reconhecer a procedência do pedido, a responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios.

No presente caso, frente ao reconhecimento do INSS, não restou outra alternativa ao segurado, senão desistir do prosseguimento do feito, posto não mais necessária fosse a prestação jurisdicional. Agiu com boa-fé, informando ao juízo que a demanda não fazia mais sentido, porquanto teve reconhecido seu direito ao almejado benefício na esfera administrativa.

Destarte, a pretensão da parte autora restou reconhecida. Assim, acertadamente decidiu o magistrado "a quo", ao extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 462 c.c. o artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que o réu deu causa à propositura da ação, bem como que foi o responsável pelo seu esvaziamento, retirando-lhe um dos pressupostos indispensáveis, qual seja, o interesse processual.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ACONTECIMENTO NÃO IMPUTÁVEL AO AUTOR DA DEMANDA.

1. Na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Não tendo o autor dado causa ao acontecimento que ocasionou a extinção do processo sem resolução do mérito, descabida a sua condenação em honorários advocatícios. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(STJ; RESP 915668/RJ; 2ª Turma; Relator Ministro Castro Meira; DJ de 28.05.2007, pág. 314)

Não merece prosperar a intenção da Autarquia quanto à condenação do autor aos honorários e despesas. A alegação de que o segurado deu causa ao indeferimento do pedido na esfera administrativa não corresponde ao que se observa de uma análise atenta dos documentos acostados aos autos, porquanto, antes da propositura da ação, o autor já apresentara à Autarquia os documentos aptos a comprovar o tempo de serviço rural.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, para manter, na íntegra, os termos da sentença recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009658-60.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.009658-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ANTONIO CALOCHI
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação apresentados tanto pela parte autora em relação à sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, quanto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, no que se refere à condenação dos Autores ao pagamento de verbas honorárias.

Os Autores afirmam a necessidade de reforma da sentença, para que sejam atendidos os pedidos da inicial, no sentido de ser aplicada revisão do valor dos benefícios de prestação continuada com a aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994; assim como a correção dos valores em manutenção do benefício no que se refere às competências setembro de 1994 e maio de 1996, tudo sem qualquer limitação e com o pagamentos dos atrasados daí decorrentes.

O Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, afirma a necessidade de majorar-se a condenação ao pagamento de honorários, uma vez que entende ter sido provocada a atuação do Judiciário de maneira desnecessária e sem fundamento.

Com as contrarrazões de ambas as partes os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994.

Conforme se verifica da inicial, assim como das razões de apelação, postula a parte autora a aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994 sobre os benefícios de prestação continuada, os quais foram concedidos antes daquela competência.

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201...

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de

fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados

no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Reajuste do benefício em setembro de 1994.

Passemos, então, à análise de outra tese apresentada na inicial e no recurso de apelação, relacionada com a alegação de necessidade de aplicação de índice de reajuste no mês de setembro de 1994, em decorrência do reajustamento do valor do salário mínimo, o que fez com que os benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social em seu limite mínimo fossem reajustados, para que assim não tivessem valor inferior ao do salário mínimo, conforme determina o § 2º artigo 201 da Constituição Federal.

Percebe-se da fundamentação já apresentada acima que não havia qualquer vinculação de percentuais de reajuste entre os benefícios da previdência social e o salário mínimo, exigindo-se apenas a concessão de reajustes para ambos na mesma época.

Ocorre, porém, que em 23 de dezembro de 1992, foi sancionada a Lei nº 8.542, a qual, conforme já mencionamos anteriormente, substituiu o INPC pelo IRSM para fins de reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, determinando que tais reajustes fossem quadrimestrais, especificamente nos meses de janeiro, maio e setembro.

Não bastasse tal disposição legal para considerar-se tacitamente revogado o sistema de reajuste que acompanhava o salário mínimo, o artigo 12 da mesma lei estabeleceu expressamente que ficava revogado o inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, não havendo mais, com base em tal dispositivo legal, qualquer razão o para reajuste do benefício previdenciário em setembro de 1994, haja vista a revogação expressa da norma em dezembro de 1.992.

Não há que se falar também em ferir-se o princípio da isonomia previsto pela Constituição Federal com o reajustamento dos benefícios de alguns segurados, que recebiam o mínimo, e o não reajustamento dos demais que percebiam benefícios acima do mínimo constitucionalmente exigido.

É inquestionável o fato de que a Constituição Federal fixa um limite mínimo para o valor dos benefícios, no sentido de que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo, não atrelando, porém, a manutenção e o reajuste dos benefícios à variação do salário mínimo.

Portanto, a elevação do valor dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social em seu limite mínimo na base de 8,04%, apenas e tão somente cumpriu uma determinação constitucional, haja vista a norma contida no artigo 201, § 2º, acima transcrita, a qual, aliás, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, encontrava-se prevista, com a mesma redação, no § 5º daquele mesmo artigo.

Não se trata, assim, de um reajuste aplicado aos benefícios pagos em seu mínimo legal, destinado a recompor o seu valor real, mas tão somente do restabelecimento do menor valor pago pela Previdência Social ao limite estabelecido pela Constituição Federal, sendo que, a aplicação do mesmo índice para os demais benefícios, calculados acima do mínimo, implicaria em tratamento desigual para aqueles menos privilegiados no valor de seus benefícios.

Além do mais, o reconhecimento da necessidade de reajuste dos benefícios superiores ao mínimo previsto, em razão do mencionado restabelecimento, nada mais seria que uma vinculação dos benefícios de prestação continuada à variação do salário mínimo, regra esta que não faz parte de nosso ordenamento jurídico, uma vez que existe legislação própria, com índice e periodicidade específicos para reajuste dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, não cabendo ao Judiciário inovar na matéria com a alteração do sistema legal existente.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

I - Os autos não oferecem dados para aferir-se a tríplice identidade consistente das mesmas partes, da mesma causa de pedir e do mesmo pedido, preconizada pelo art. 301 do CPC para a ocorrência da litispendência.

II - O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

III - O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

IV - O IGP-DI é o critério definido para revisar os benefícios em 1º de maio 96. Precedentes.

V - Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido. (REsp 328621/RS - 2001/0074478-3 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 13/03/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 08/04/2002 p. 266)

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 8,04% -SETEMBRO/94 - INDEVIDO - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-I.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido, mas não provido. (REsp 325743/SP - 2001/0059435-8 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 02/08/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 03/09/2001 p. 254)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICES.

1 - O percentual de 8,04%, do mês de setembro de 1994, somente tem pertinência com os benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo.

2 - Após a edição da Lei nº 8.542/92 foi o INPC substituído pelo IRSM e demais índices que se sucederam, sendo, pois, incabível a sua aplicação em maio de 1996.

3 - Recurso especial não conhecido. (REsp 321060/SP - 2001/0049686-5 - Relator Ministro Fernando Gonçalves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 28/06/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 20/08/2001 p. 555)

Reajuste do benefício em maio de 1996.

Finalmente, no que se refere ao pedido de aplicação da correção de 20,05% no mês de maio de 1996, diante do que já fundamentamos acima, antes mesmo que se completasse o período aquisitivo de doze meses previsto pelo artigo 29 da Lei nº 8.880/94, o que daria direito ao reajustamento do benefício com aplicação do índice ali previsto, fora editada a Medida Provisória nº 1.415, datada de 29 de abril de 1996, tendo ela estabelecido em seu artigo 2º que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Em decorrência de tal regra, então, no mês de maio de 1996, os benefícios foram reajustados em 15%, dos quais, parte referia-se ao IGP-DI, e outra fora concedida em razão do aumento real previsto pelo artigo 5º da mesma Medida Provisória, enquanto que o percentual apurado pelo IBGE para o INPC foi de fixado em percentual superior em relação àquele da Fundação Getúlio Vargas.

Não há que se falar, portanto, em direito adquirido na aplicação de índice diverso do IGP-DI, nem mesmo na aplicação subsidiária do INPC, o qual, nos termos da Medida Provisória nº 1.053/95, haja vista a inexistência de cálculo do IPC-r, fora utilizado para correção do valor dos salários de contribuição no período básico de cálculo, uma vez que tal utilização decorreria de determinação específica, pois, ao ser reeditada a Medida Provisória acima mencionada em 10 de maio de 1995 com o nº 1.440, fixou-se também o IGP-DI para tanto.

Tal entendimento também já foi expressado por esta Egrégia Corte, conforme transcrevemos abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VALORES INTEGRAIS E NÃO NOMINAIS. REAJUSTE PELOS ÍNDICES INPC E IGP-DI.

I. A partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994. Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas

e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's. Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento no sentido de que as antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado. Ainda, quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

II. Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições. Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

III. Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

IV. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0019863-78.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2012)

Finalmente, caso ainda não fossem suficientes os fundamentos acima apresentados e lastreados em jurisprudência dominante, é de se notar no documento de fl. 16 que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido ao Autor em **01 de agosto de 1996**, de forma que, não havia qualquer benefício em manutenção na época dos índices postulados na inicial, o que, por si só, já justificaria a improcedência do pedido.

Em que pese tal falta de interesse do Autor em postular índices anteriores à concessão do benefício, não cabe qualquer majoração da verba honorária, como postula o Instituto Nacional do Seguro Social em seu recurso de apelação, haja vista a concessão de assistência judiciária gratuita ao Autor, conforme decisão de fls. 21.

De tal maneira, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sequer haveria justificativa para condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 tornaria a sentença um título judicial condicional, não havendo, portanto, espaço para qualquer discussão a respeito da majoração de tal verba:

Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. (RE 313348 AgR/RS - Relator Ministro Sepúlveda Pertence - Julgamento: 15/04/2003 - Órgão Julgador Primeira Turma - Publicação DJ 16-05-2003 PP-00104 - EMENT VOL-02110-03 PP-00616)

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, haja vista que seu pedido contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte, assim como dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Da mesma forma, **nego seguimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social**. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005716-62.2000.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ISABEL BASTISTA MARTINS
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI
CODINOME : IZABEL BATISTA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00015-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17/03/1998 por ISABEL BATISTA MARTINS em face do INSS, pleiteando o reconhecimento de labor rural e requerendo a Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. sentença, proferida em 26/04/1999 (fls. 114/117), julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o tempo de serviço noticiado na inicial. Não houve condenação em custas e honorários, por força de Lei.

A parte autora insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, que restou devidamente comprovado nos autos o seu labor campesino, no período pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, foi produzido início de prova documental da condição de trabalhadora rural, consubstanciado em cópia de Declaração de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e Região, bem como cópia de sua Certidão de Casamento, datada de 17/06/1961 (fls. 38), onde consta a autora residente na Fazenda Bom Jesus.

Esse início de prova documental, no entanto, não foi corroborado pela prova oral produzida, que se mostrou frágil e imprecisa.

A testemunha Lourdes de Lima Cardoso (fls. 96) afirmou que "trabalhou desde quando era jovem na Fazenda Bom Jesus e exercia a função de cozinheira. Nasceu naquela Fazenda e conhece a autora desde criança, a qual também morava na Fazenda com sua família. A autora passou também a trabalhar junto com a depoente na casa do proprietário, de nome Dr. Pedro, época em que a autora era 'mocinha', e tinha cerca de quinze anos de idade. Pelo que sabe a depoente, a autora não trabalhava na Fazenda antes desta data. Pelo que é do conhecimento da depoente a autora nunca trabalhou na roça daquela fazenda. A autora trabalha na Fazenda 'até hoje'."

Por sua vez, a testemunha ouvida, Joaquim Ramos Filho (fls. 97), esclareceu que: "trabalhou como meeiro na Fazenda Bom Jesus de 1935 a 1963. A requerente Isabel nasceu na Fazenda Bom Jesus. O depoente se recorda muito bem que a autora começou a trabalhar 'na casa grande', ou seja a casa do proprietário, Dr. Pedro e D. Maria Helena, ainda jovem, com cerca de 11 anos de idade. A autora passou a trabalhar como ajudante de cozinha, e sempre trabalhou nesta função na referida casa. É do conhecimento do depoente que a autora ainda trabalha na mesma fazenda. O depoente não se lembra de ter a autora trabalhado na roça daquela fazenda. Não sabe dizer se a autora teve o contrato registrado em CTPS."

Ressalta-se que do termo de audiência acostado aos autos (fls. 95) não se verifica a ocorrência de quaisquer irregularidades, salientando-se, ainda, que ao término da instrução processual, não houve qualquer insurgência da autora quanto à produção de outras provas.

Assim, diante da fragilidade da prova oral, não comprovou a parte autora ter exercido atividade rural no período necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sendo indevido o benefício pleiteado. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal:

" PREVIDENCIARIO , APOSENTADORIA POR IDADE, FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. SENDO A PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E INCONSISTENTE, NÃO HÁ DE SE CONCEDER O BENEFÍCIO, QUANTO MAIS SE DESACOMPANHADA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - APELO IMPROVIDO". (AC nº 92030017615-SP, Relator ROBERTO HADDAD, DJ 05-03-1996, p. 11896).

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012798-47.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.012798-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: AGUINALDO VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ADELINO FERRARI FILHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISRAEL CASALINO NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00025-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10/09/1999 por AGUINALDO VICENTE em face do INSS, pleiteando o reconhecimento de labor rural e requerendo a aposentadoria por tempo de serviço ou idade.

A r. sentença, proferida em 03/11/1999 (fls. 74/75), julgou improcedente o pedido, condenando o autor a pagar custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa,

observando-se a Assistência Judiciária gratuita.

A parte autora insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando q restou devidamente comprovado o labor rural através dos documentos acostados à inicial e amparada pela prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 10/12/1938, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na área rural por mais de 35 anos.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos cópia de sua Certidão de Casamento (fls.09), datado de 12/09/1959, cópia de Contrato Particular de Arrendamento de Terras (fls. 12, 14, 16, 17), cópia de Contrato de Parceria Agrícola (fls. 15, 18, 19, 30, 31), além de outros documentos aptos a confirmar o alegado período de labor rural. As informações contidas nos documentos foram corroboradas pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 57/60).

Cumprе esclarecer que o artigo 106 da Lei 8213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"*.

Contudo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n.º 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n.º 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Assim, tem-se como efetivamente comprovada a atividade rural exercida pela parte autora, sem anotação em

CTPS, no período de 01/01/1953 a 10/09/1999 devendo ser reconhecida para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

No entanto, tendo em vista que o autor completou 60 anos de idade, em 10/12/1998, tais informações devem ser analisadas com o fim de se verificar o cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria por idade, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Ressalte-se que o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, estando ele dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural pelo tempo correspondente, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que o réu pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência. Portanto, é de se concluir que não houve qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal, de modo que não há cerceamento ou nulidade a ser declarada, não havendo se falar, outrossim, em julgamento "extra petita".

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, por tempo superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício previsto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

Entretanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, vez que a data em que o autor completou a idade de 60 anos, é anterior a data da propositura desta ação.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com termo inicial a contar da citação, acrescido dos consectários legais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do colendo STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045629-51.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.045629-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GINO FAVOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 99.00.00023-8 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS por GINO FAVOTTO, na qual o autor objetiva o reconhecimento de período de labor rural e urbano e requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/06).

Agravo retido do INSS às fls. 299, no qual alega carência de ação do autor por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 311/315) julgou procedente o pedido, reconhecendo ao autor o período de labor rural. Somado o referido período àquele de trabalho urbano, condenou o réu a pagar ao autor o benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, devidamente corrigidas e com incidência de juros moratórios contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5%. Arcará o réu ainda com despesas processuais, além dos honorários arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 299. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença, uma vez que o autor não logrou comprovar satisfatoriamente o labor rural no período alegado (fls. 317/319).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Não merece prosperar, portanto, a alegação da autarquia no sentido da falta de interesse de agir do autor.

Passo, então, à análise da questão.

Insta constar, que o autor pretende ver reconhecido o exercício de trabalho rural exercido de 04/03/59 a 01/03/70 e de 10/03/70 a 31/07/77, para que tais períodos sejam somados aos período como motorista autônomo - 01/08/77 a 31/12/98, e assim, obter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprer ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL .

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas*", tal entendimento não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Chega-se a tal conclusão em razão da Súmula ser expressa em limitar sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

Além do mais, não se está dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua Certidão de casamento (fls. 10), celebrado em 1974, de declaração de parceria em produção rural (fls. 11), de escritura pública que atesta a propriedade rural de seu pai (fls. 12/14) e de outros documentos que atestam l labor rural em regime de economia familiar. As informações contidas nos documentos acerca da atividade rural exercida pelo autor foram corroboradas pela prova testemunhal colhida nos autos às fls. 308/309.

Cumprer esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e

concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Assim, o período de 01/01/1961 a 30/12/1978, trabalhado pela parte autora na atividade rural, em regime de economia familiar, sem anotação em CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, conforme restou estabelecido na sentença recorrida.

Somado ao período de contribuição individual, comprovado às fls. 49/260, com a juntada de cópias das guias e carnês de recolhimento das contribuições, perfaz o autor tempo suficiente a ensejar a concessão do requerido benefício por tempo de serviço. Resta cumprido, também, o requisito carência.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera ao período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima e com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para adequar a incidência de correção monetária e juros ao valor devido e **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS**, para manter o reconhecimento do período de labor rural e a concessão do benefício.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida, salientando apenas que, em relação à condenação em honorários advocatícios, estes incidirão somente até a data da prolação da sentença de primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049036-65.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.049036-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ZILDA TESCARO SBRANA
ADVOGADO : LEA LOPES ANTUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário movida em face do INSS visando o reconhecimento do direito ao pecúlio correspondente às contribuições vertidas na condição de segurado aposentado por tempo de serviço de seu falecido marido, no período compreendido entre janeiro de 1988 e março de 1994, com o pagamento do referido pecúlio, acrescido de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, considerando que a Autora somente teria direito a receber o pecúlio previsto no inciso III do artigo 81 da Lei n. 8.213/91, em razão de morte ou invalidez por acidente do trabalho.

Nas razões recursais, a Autora afirma o preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício ao seu marido, o qual não fora requerido apenas pelo fato de ter ele falecido ainda em atividade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

O marido da parte autora, consoante se verifica dos documentos acostados aos autos nas fls. 08/09, verteu contribuições a partir da competência de janeiro de 1988 até março de 1994, autorizado pelos artigos 55 a 57 do Decreto 89.312/84 e artigos 81 a 85 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, cabendo destacar o disposto no inciso II do artigo 81 do segundo diploma normativo citado, in verbis:

"Art. 81. Serão devidos pecúlios:

(...)

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

(...)"

Posteriormente, referido preceito legal foi revogado pelo art. 29 da Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994, determinando a extinção do aludido benefício, sendo que o segurado veio a falecer antes mesmo da extinção de tal benefício.

Portanto, a situação fática posta em Juízo reúne todos os elementos necessários para a geração do direito ao pecúlio, tendo se incorporado ao patrimônio jurídico do marido da autora.

Por outro lado, em que pese o falecimento de seu esposo ter ocorrido quando ainda em atividade, portanto sem requerimento dele próprio para a concessão do benefício, o direito da autora, na condição de dependente, não se esvanece, em face da regra geral inserta no inciso I do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, que confere ao cônjuge a qualidade de beneficiária do RGPS, e, uma vez conjugado com o artigo 112 do mesmo diploma legal, autorizam a concessão do benefício ora vindicado, nos seguintes termos:

"Artigo 112 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Ainda, está consolidada a jurisprudência no sentido de que os valores não recebidos pelo segurado em vida, a título de pecúlio, serão devidos aos seus dependentes.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO . RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores.

O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio , quando dela se afastar. (Precedentes)

Recurso conhecido e provido." (STJ; RESP 248588; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 04.02.2002, pág. 459)

"PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO - FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO - RECEBIMENTO POR SEUS SUCESSORES - POSSIBILIDADE - ART. 112 DA LEI 8.213/91.

1.- A teor do art. 112 da Lei 8.213/91 os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte.

2.- Recebendo a autora pensão por morte de seu falecido marido não há como indeferir-lhe a pretensão do pecúlio , para o qual contribuiu o "de cujus" sem ter, contudo, recebido o benefício em vida.

3.- Recurso improvido." (TRF 3ª Região; AC 166030; 2ª Turma; Relatora Des. Fed. Sylvania Steiner; DJ 30.04.2002)

Assim sendo, pode a parte autora receber a devolução das contribuições recolhidas aos cofres do INSS, no período compreendido entre **janeiro de 1988 e março de 1994**, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Autarquia, uma vez que tais valores não poderão ser revertidos em aposentadoria ou quaisquer outros benefícios previdenciários.

A correção monetária incidente sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Autora** para condenar a Autarquia Previdenciária ao pagamento do valor do pecúlio que seria devido ao seu falecido marido, devidamente corrigido e com incidência de juros nos termos acima.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052037-58.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.052037-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ANTONIO BURIAN
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 41-43).

Assim, depreende-se do conjunto probatório que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01/02/1960 a 11/03/1980, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, somados os períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS, verifica-se o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Destarte, computando-se os períodos de trabalho da parte autora, verifica-se que ela perfazia, até a data da EC n.º 20/98 (15/12/1998), mais de 35 anos de tempo de serviço, o que lhe enseja a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (14/05/1999, f. 23-v.), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, ressalte-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos e Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000). Os honorários advocatícios devem ser fixados, portanto, à razão de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4.º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3.º da MP 2.180-35/01, e do art. 8.º, § 1.º da Lei n.º 8.620/92.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto.

Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n.º 20 /98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer o termo inicial do benefício (14/05/1999) e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, para limitar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença recorrida, bem como para excluir a condenação ao pagamento das custas processuais.

Também nos termos do § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios à razão de 15% (quinze por cento), devidos até a data da publicação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006538-90.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.006538-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : SEBASTIAO GABRIEL DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de reconhecimento ajuizada em 7/7/2000, que tem por objeto reconhecimento tempo de trabalho urbano como aluno-aprendiz.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 9/1/2003, **julgou improcedente** o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando a comprovação do trabalho urbano como aluno-aprendiz no período de 1967 a 1971.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca o autor, nascido em 10/2/1954, comprovar o reconhecimento de sua atividade exercida na condição de aluno aprendiz, no período de outubro de 1967 a dezembro de 1971.

Em relação ao pleito concernente ao reconhecimento do tempo de serviço cumprido na qualidade de aluno-aprendiz, preceitua o art. 58, inciso XXI, do Decreto n.º 611/92, "in verbis":

São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei n° 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto n° 31.546 de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade e ensinamento do ensino industrial.

Outrossim, o Tribunal de Contas da União, analisando a questão acerca do aluno-aprendiz de escola profissional pública, estabeleceu que o tempo de aprendizado desenvolvido em escola mantida pelo Poder Público também deve ser contado como tempo de serviço, editando a Súmula n. 96 que porta a seguinte redação:

Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

Nesse contexto, a jurisprudência do colendo STJ firmou o mesmo entendimento, em consonância com a Súmula acima citada, admitindo o cômputo para fins previdenciários do período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz de escola pública profissional, exigindo para tanto a comprovação da remuneração paga pelo Poder Público, sendo esta compreendida como o recebimento de utilidades ou em espécie. Confirmam-se os arestos colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do Decreto n° 611/92, que regulamentou a Lei n° 8.213/91.

2. Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido.

(Resp n° 396426/SE; 6ª Turma; Rel. Min. Fernando Gonçalves; julg. 13.08.2002; DJ 02.09.2002; p. 261)

PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

SÚMULA 96/TCU. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ.

- É entendimento uníssono desta Corte, a possibilidade de que o tempo de estudos de aluno-aprendiz realizado em escola técnica, pode ser computado para efeitos de complementação de tempo de serviço objetivando o benefício de aposentadoria.

- Nos termos do enunciado da Súmula 96, do Tribunal de Contas da União, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do orçamento da União, nesse caso incluindo-se o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela auferida com a execução de encomendas para terceiros, é cabível a contagem como tempo de serviço público o período trabalhado na qualidade alunoaprendiz em escola pública profissional.

(...)

(Resp n° 327571/CE, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 18.09.2001; DJ 29.10.2001; p. 256).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU. RECORRENTE: OBREIROS. "Conta-se para

todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." - Súmula 96 do TCU. (Precedente). Recurso conhecido e provido. (RECURSO ESPECIAL - 627051, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ DATA: 28/06/2004 PG:00416).

No mesmo sentido trilha o entendimento jurisprudencial da Décima Turma desta egrégia Corte, conforme o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- No tocante à possibilidade de reconhecimento da atividade de aluno-aprendiz, consta do aresto embargado, in verbis: "É firme a jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período laborado na qualidade de aluno-aprendiz somente pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, tendo em vista a remuneração recebida (artigo 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92). O autor comprovou o tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica (EESG Agrícola "José Bonifácio" do campus de Jaboticabal - UNESP), de 24/02/1969 a 15/12/1971, que pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, porquanto restou evidenciada a retribuição pecuniária na forma de auxílio à educação, porquanto o autor recebia "como forma de remuneração: ensino, alojamento e alimentação pelos serviços prestados" (fl.31). Em suma, a parte autora logrou comprovar que recebia o denominado "salário a educando" à conta da UNESP, razão pela qual é possível o reconhecimento do referido período para fins de concessão de benefício previdenciário." - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. (...) (AC 200703990231244, JUIZA DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 15/12/2010)

No caso em tela, foi juntada à f. 8 e 14 as certidões expedidas pela Associação Riopretense de Promoção do Menor, órgão mantido pela Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto/SP, atestando que o autor conta com o tempo de estudo e trabalho no período de outubro de 1967 a dezembro de 1971. Consta, ainda, no documento de f. 8, que "durante a sua permanência na entidade, o mesmo recebeu alimentação, vestuário, material e acompanhamento escolar, assistência, médica e odontológica, vale transporte, dentre outros benefícios, bem como uma quantia em dinheiro destinada a auxílio à família, exercendo seu estágio/aprendizado em empresas por nós designadas".

Do teor dos depoimentos testemunhais (f. 39/41), colhidos sob o crivo do contraditório e ampla defesa, nota-se que o autor prestou serviços em uma rodoviária, através da Associação Riopretense de Promoção do Menor, pelo período de outubro de 1967 até o final de 1971, em período integral, nas funções de legionários mirins e "office boys", sendo que o estudo era obrigatório no período da noite. O pagamento era feito pela ARPROM através de repasses das empresas.

Da análise do conjunto probatório dos autos, verifica-se, portanto, que houve o desenvolvimento de atividade laborativa, bem como a retribuição pecuniária prestada pelo Poder Público, ainda que de forma indireta, consistente no pagamento de utilidades, tais como, alimentação, vestuário e habitação, sendo viável, portanto, o acolhimento do pedido do autor de computar o período de aprendizado como tempo de serviço.

Sendo assim, assiste razão ao autor no que se refere ao reconhecimento do período em que trabalhou como aluno-aprendiz no período de 1/10/1967 a 30/12/1971, devendo ser reformada a r. sentença recorrida.

Posto isso, nos da fundamentação acima, e do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e reconhecer o exercício da atividade urbana do Autor no período de 1º/10/1967 a 30/12/1971.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), haja vista tratar-se de ação declaratória, sem condenação a pagamento de valores atrasados, bem como em razão do valor atribuído à causa.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : VILMA PRADO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão movida em face do INSS, proposta em 02/05/1997, visando o pagamento das diferenças resultantes da aplicação da correção monetária do benefício de pecúlio, no período entre a data de entrada do requerimento administrativo e a data do efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais encargos legais, tendo a sentença monocrática julgado improcedente o pedido.

Em suas razões de recurso, o parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de que seja dada procedência ao pedido da inicial, uma vez que a Administração Pública não estaria isenta do cumprimento da legislação que determina a incidência de correção monetária e juros aos pagamentos realizado com atraso.

Em que pese ter sido devidamente intimado, o Instituto Nacional do Seguro Social não apresentou contrarrazões, vindo os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relato.

D E C I D O.

A questão em tela envolve o pagamento efetuado com atraso, na via administrativa, por responsabilidade exclusiva da Previdência Social, sem que o beneficiário tenha dado causa a tal demora, de benefício de pecúlio.

Para solucionar a ocorrência do atraso em comento, dispõe o artigo 41 da Lei nº 8.213/91, desde sua redação originária, e atualmente em seu parágrafo 5º, que *o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Portanto, com respaldo na lei, transcorrido o respectivo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, há de ser aplicada a correção monetária sobre o valor das diferenças apuradas mês a mês, até o efetivo pagamento.

Corroborando tal sistemática, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região pôs em súmula o verbete nº 9, senão vejamos:

"Incide correção monetária sobre os valores pagos com atraso, na via administrativa, a título de vencimento, remuneração, provento, soldo, pensão ou benefício previdenciário, face à sua natureza alimentar."

Todavia, no âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, vale observar que, tendo em vista que o valor devido a título de pecúlio foi disponibilizado para a

parte autora em 27 de abril de 1993 (fl. 10), e que a presente ação foi ajuizada somente em 08 de maio de 1998 (fl. 02), estão prescritas as diferenças devidas pela Autarquia no período requerido.

Posto isso, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal com relação ao pagamento de diferenças havidas no período entre a data do requerimento administrativo e a data do efetivo pagamento.

Diante da concessão de justiça gratuita, não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007068-21.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007068-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES JOAO MOLINA
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA
No. ORIG. : 00.00.00089-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação de conhecimento ajuizada em 14/06/2000, que tem por objeto condenar a Autarquia a revisar aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 27/09/2000, **julgou procedente** o pedido, e condenou o INSS a revisar e majorar o benefício, reconhecendo-se como especial o trabalho de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias, convertendo-o em comum, e a pagar as diferenças desde o pedido administrativo (23/08/1999), corrigidas monetariamente e com juros de mora de seis por cento ao ano, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor dos atrasados.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Afirma, ainda, que os períodos não foram comprovados por meio de contratos de trabalho, porém, em face da presunção de veracidade dos documentos incluídos nos autos, refutou apenas as declarações neles contidas, o que não significa anuência com o pedido formulado na inicial. Aduz que os documentos mencionados são extemporâneos dos períodos a que se referem, foram elaborados para o intento da ação, não são originais e não trazem a devida autenticação. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial da revisão e dos juros de mora na data da citação, bem como a limitação da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se

o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

Outrossim, ressalte-se que em razão do princípio da eventualidade e nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, ao ofertar a contestação deve o réu alegar toda a matéria de defesa e especificar as provas que pretende produzir.

Observa-se que na contestação (f. 24-28) e na oportunidade para especificar eventuais provas (f. 40-41), o réu não refutou a existência dos vínculos empregatícios do autor nem a veracidade dos documentos juntados às f. 12-15, mas apenas o teor de referidos documentos para a comprovação de atividade especial, insistindo, especialmente, no fato de ter havido utilização de equipamento de proteção individual.

Assim, não se verificando no presente caso as exceções previstas no artigo 303 do mesmo diploma legal, por não se tratar de direito superveniente, tampouco de matéria de ordem pública, conclui-se que houve preclusão consumativa para a dedução de nova matéria de defesa.

Passo, então, à análise da questão.

Busca o autor, nascido em 15/06/1941, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, para a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (23/08/1999, f. 16).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05/03/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO

DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28/4/2004; DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n.º 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05/03/1997. Ademais, dispõe o Decreto n.º 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n.º 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sob condições especiais, juntando aos autos as provas pertinentes, abaixo discriminadas:

- Formulário (f. 12) e laudo (f. 13): atividade de auxiliar especializado na produção, para a empresa "Robert Bosch Limitada", no período de 19/01/1976 a 01/06/1977, exposto de modo habitual e permanente à pressão sonora superior de 81 a 85 dB(A);

- Formulário (f. 14) e Laudo (f. 15): atividade de manipulador de equipamentos e materiais e de ponteador, para a empresa "Ford Brasil Ltda.", nos períodos de 23/11/1962 a 02/04/1963, de 10/06/1963 a 31/05/1964, de 01/06/1964 a 29/04/1965 e de 20/07/1965 a 22/08/1967, exposto de modo habitual e permanente à pressão sonora de 91 dB(A).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos supramencionados, em razão de exposição a nível de ruído superior àqueles legalmente estabelecidos.

Verifica-se da carta de concessão da f. 16 que o autor recebe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, administrativamente, desde 23/08/1999, tendo sido apurado o somatório de 31 anos, 03 meses e 19 dias de labor àquela época, aos quais deve ser somado o acréscimo advindo do reconhecimento das condições especiais de trabalho, de modo a ensejar a majoração da renda mensal inicial do benefício, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa ser compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4.º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3.º da MP 2.180-35/01, e do art. 8.º, § 1º da Lei n.º 8.620/92.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para adequar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, para excluir a condenação ao pagamento de custas processuais, bem como para limitar a incidência da verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013329-02.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.013329-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: JOSE TENORIO DA SILVA
ADVOGADO	: GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG.	: 00.00.00118-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela parte autora e pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 12/9/2000, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 23/11/2000, **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado, apenas para reconhecer o exercício da atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 2 de janeiro a 31 de dezembro de 1975, 2/1/1986 a 31/10/1987, 1/2/1988 a 31/7/1989, 2/1/1991 a 31/5/1992, 2/1/1993 a 30/4/1994 e dezembro de 1994 até 12/9/2000 (datada propositura da ação). Diante da sucumbência recíproca, condenou ambas

as partes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Em seu recurso, sustenta o autor estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o início de prova material da atividade campesina foi devidamente corroborada pela prova testemunhal.

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal, por si só, não é apta a comprovar o exercício da atividade rural. Suscita, ao menos, o questionamento legal da matéria.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 25/3/1944 (f. 14), a averbação da atividade rural exercida no período de 25/3/1956 (quando contava com 12 anos) até outubro de 2000 (data do ajuizamento da ação), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos as cópias de sua CTPS, com registros de atividades rurais nos períodos de 30/11/1987 a 2/1/1988, 1/8/1989 a 3/12/1991, 1/6/1992 a 1/12/1993 e 2/5/1994 a 23/11/1994 (f. 16/20), o certificado de dispensa de incorporação, datado no ano de 1975, onde consta sua profissão como lavrador, as certidões de nascimento dos filhos, com registros em 1º/9/1988, 20/1/1986 e 28/7/1983, apontando a sua profissão como lavrador (f. 22/24), as notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, datadas nos anos de 1999 e 2000 (f. 25/26), além dos contratos particulares de parceria agrícola, firmados pelo autor em 30/7/1997 e 1º/9/1999 (f. 27/31).

Referidos documentos constituem início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

As duas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmaram que conhecem o autor há 20 anos e desde 1968, respectivamente, bem como aduzem que ele sempre exerceu atividade rural em diversas propriedades como empregado e em regime de parceria até os dias atuais (f. 59 e 61).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 1968.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1968 a 12/9/2000 (data do ajuizamento da demanda), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91.

Observo que, no caso em tela, o tempo de serviço rural exercido após 31.10.1991 pode ser averbado, salvo para efeito de carência, uma vez que o autor objetiva aposentadoria no valor de um salário mínimo, ou seja, o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente seria exigível se o benefício fosse de valor superior à renda mínima. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima.

(TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25.11.2004, DJ 28.02.2005, p. 596).

Destarte, até o ajuizamento da presente demanda, restaram demonstrados mais de 35 anos de exercício de trabalho rural pelo autor.

Entretanto, ao segurado especial, o período de atividade rural é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da Lei n.º 8.213/91, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91. Por esse motivo, não cumpriu a parte autora a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição.

No entanto, tendo em vista que o autor completou 60 anos de idade, em 25/3/2004, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tais informações devem ser analisadas com o fim de se verificar o cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria por idade, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Ressalte-se que o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo - valor pleiteado pela parte autora na petição inicial -, estando ele dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural pelo tempo correspondente, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que o réu pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência. Portanto, é de se concluir que não houve qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal, de modo que não há cerceamento ou nulidade a ser declarada, não havendo se falar, outrossim, em julgamento "extra petita".

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, por tempo superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício previsto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Entretanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 25/3/2004, data em que o autor implementou a idade de 60 anos, necessária à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 48, § 1.º da Lei n.º 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, do "caput" e do parágrafo 1º-A, artigo 557 do Código de

Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso de apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com termo inicial em 25/3/2004, acrescido dos consectários legais, tudo na forma da fundamentação.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028307-81.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028307-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSILDE VIOLA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.00071-6 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por OSILDE VIOLA em face do INSS, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 1962 a 1974, em condições insalubres, bem como ao reconhecimento da condição especial das atividades urbanas exercidas nos períodos de 29/01/75 a 20/01/81, 30/01/81 a 01/10/81, 22/12/81 a 30/11/87, 01/12/87 a 02/12/91 com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço (fls02/10).

Agravo retido do INSS às fls. 81, no qual alega carência de ação do autor por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 27/11/2000, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício insalubre da atividade rural nos períodos pleiteados na exordial, e o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos requeridos, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação. Os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 104/107).

Inconformado, apela o INSS alegando expressa proibição constitucional no tocante ao reconhecimento de trabalho rural antes do quatorze anos, e também que o trabalho rural não pode ser considerado insalubre, porquanto seja até mesmo saudável, além de alegar que não restou demonstrada insalubridade para os períodos urbanos. Aduz, ainda, que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo n.º 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Não merece prosperar, portanto, a alegação da autarquia no sentido da falta de interesse de agir do autor.

Passo, então, à análise da questão.

Insta constar, que o autor pretende ver reconhecido o exercício de trabalho rural insalubre no período compreendido entre 1962 e 1974, e dos períodos urbanos especiais de 29/01/75 a 20/01/81, 30/01/81 a 01/10/81, 22/12/81 a 30/11/87 e 01/12/87 a 02/12/91, que, somados, ensejarão a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos cópia de escritura pública de propriedade rural em nome de seu pai (fls. 16), de seu certificado de dispensa de incorporação, datado de 1973 (fls. 18). Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob crivo do contraditório (fls.89/92), os quais são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

No mesmi sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"*.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"*, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* : "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários", conclui-se que a atividade rural exercida pela parte autora só pode ser reconhecida para todos os fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos de idade.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos" (STJ, REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO IRRELEVANTE PARA JUSTIFICAÇÃO. TRABALHO RURAL DE INFANTE.

1. A comprovação da qualidade de segurando do trabalhador deve ser feita através da apresentação de início de prova material, que abranja pelo menos um dos anos pleiteados, devidamente corroborada pela prova testemunhal. Este o caso dos autos, pois a prova da qualidade de rurícola do genitor da parte autora representa suficiência em termos de início de prova material, uma vez bem alicerçada em prova testemunhal.

(...)

5. Deve-se reputar como melhor orientação, ainda, aquela que aproveita o tempo de exercício de atividade rural do menor em regime de economia familiar, observada a proibição de trabalho infantil, pois, como aponta o Eminent Desembargador Federal CASTRO GUERRA "as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los, não, portanto, para prejudicá-los" (TRF 3a. Região, Décima Turma. AP n. 2003.03.99.030437-0).

6. Assim, uma vez que em 30/11/61 o autor já contava com 12 (doze) anos, é de se reputar que já contava, presumivelmente, com força física para trabalhar na lavoura. Isto porque, apesar de não se poder limitar a contagem de tempo de serviço pela limitação constitucional de trabalho do menor (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7o., inc. XXIII), há de se estabelecer o limite de 12 (doze) anos como razoável para que se tenha o vigor necessário para o trabalho no campo. Realmente, não tem cabimento reconhecer trabalho em lavoura, com os requisitos de relação de emprego, em relação a infante, pois este pode, no máximo, em razão de limitação imanente de sua força de trabalho, propiciar pequena ajuda na lida rural.

(...)

9. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200103990029398, AC 660418, 10ª T., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, v. u., D: 08/03/2005, DJU: 28/03/2005, pág.: 415)

Assim, apenas os períodos de **24/02/1966** (quando completou 12 anos) a **31/12/1974**, trabalhados pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, podem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

As peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ademais, a parte autora não colacionou aos autos os formulários próprios ou qualquer outro documento a fim de comprovar a insalubridade das atividades por ele exercidas. Assim, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

No que tange à atividade urbana especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não

pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28/4/2004; DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n.º 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n.º 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n.º 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n.º 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05/03/1997. Ademais, dispõe o Decreto n.º 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n.º 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal

requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sob condições especiais, juntando aos autos as provas pertinentes, abaixo discriminadas:

- Formulários (fls. 24) e laudo pericial (fls. 25/26): apontando o exercício das atividades de recebedor/controlador/devolução, inspetor de qualidade, analista de consumo material e encarregado de estrutura produtos para a empresa "VULCABRÁS S.A.", nos períodos discriminados em planilha anexa, , exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora superior a 80,0 dB(A).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 29/01/75 a 20/01/81, 30/01/81 a 01/10/81, 22/12/81 a 30/11/87, 01/12/87 a 02/12/91, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Portanto, nota-se que a somatória de todos os períodos laborados pelo autor não perfaz o tempo mínimo legalmente previsto para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Entretanto, a somatória de todos os períodos mencionados, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Tendo em vista que a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 23/03/2007, conforme se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, deverá a autarquia facultar-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no disposto no *caput* §1º-A do artigo 557 do Código de

Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036162-14.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036162-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : DIOGO FERRAZ DE ARAUJO NETO
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00204-7 2 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 10/10/2000, que tem por objeto condenar a autarquia a revisar a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de exercício de atividade sob condições especiais.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença proferida em 21/02/2001, **julgou improcedente** o pedido, sob o fundamento da não comprovação do exercício da atividade especial pela parte autora. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, ressaltando-se o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial, cuja conversão em tempo comum enseja a majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do seu benefício para 88% (oitenta e oito por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 11/11/1949, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da concessão (20/07/1993, f. 09).

Inicialmente, insta consignar que a parte autora pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, no período de 27/04/1970 a 29/04/1974, a fim de revisar a renda mensal inicial de sua aposentadoria.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28/4/2004; DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n.º 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n.º 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n.º 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntando aos autos a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 10) e Laudo Técnico-Pericial (f. 12-14): auxiliar de usinagem e operador de máquinas, para a empresa "Valtra do Brasil S.A.", no período de 27/04/1970 a 29/04/1974, exposto de modo habitual e permanente à pressão sonora de 90,5 dB.

Assim, deve ser tido por especial o período de 27/04/1970 a 29/04/1974, em razão de exposição a nível de ruído superior àquele legalmente estabelecido.

Verifica-se da carta de concessão da f. 09 que o autor recebe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, administrativamente, desde 20/07/1993, tendo sido apurado o somatório de 32 anos e 03 dias de labor

àquela época, os quais, somados ao acréscimo advindo do reconhecimento das condições especiais de trabalho, totalizam mais de 33 anos de tempo de serviço, o que enseja a majoração de sua renda mensal inicial para 88% (oitenta e oito) do salário-de-benefício, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa ser compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a reconhecer como tempo de atividade especial o período de 27/04/1970 a 29/04/1974, convertendo-o em tempo comum, e a majorar o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB: 028.120.927-8), desde a data da concessão (20/07/1993), com incidência dos consectários legais.

Fica a Autarquia Previdenciária responsável pelo pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do colendo STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As Autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041844-47.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041844-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: JESUS EUSTAQUIO DA SILVA
ADVOGADO	: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00113-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03/11/1999 por JESUS EUSTÁQUIO DA SILVA em face do INSS, pleiteando o reconhecimento de labor rural e requerendo a aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 09/10/2000 (fls. 84/87), julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas e honorários, por força de Lei.

A parte autora insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, que restou devidamente comprovado nos autos o seu labor campesino, no período pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Os argumentos trazidos pela autora em suas razões de recurso não devem prosperar, senão vejamos;

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Compulsando os autos, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da autora no período alegado na exordial. Isso porque, no que tange à atividade rural exercida no período de 1958 a 1969, o autor juntou apenas cópia da sua Certidão de Casamento, datado de 15 de março de 1979 (fls. 16), onde não há nenhum indicativo de sua profissão como rurícola, cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 05/08/1970 (fls. 18), bem como cópia de sua Certidão de Nascimento, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls. 17).

A prova testemunhal foi colhida nos autos as fls. 78/79.

Ocorre, que na própria CTPS do autor, datada de 30/12/1968 (fls. 19), é mencionado como profissão a de industriário e, como primeiro registro profissional, datado de 02/01/1969, o labor em um restaurante, conflitando, assim, com a informação trazida no documento de fls. 18 (Certificado de Dispensa de Incorporação), de que era lavrador.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural. APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural. Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

O alegado tempo de trabalho rural, conforme o fundamentado na decisão recorrida, não pode ser reconhecido e, portanto, computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o segurado não trouxe aos autos início de prova material a respeito, sendo essa a orientação da Súmula n. 149/STJ, não havendo sequer

margem à interpretação deste entendimento consolidado no âmbito daquela Corte Superior.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012188-23.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.050320-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOSE CETARA JUNIOR e outros
: JOSE DE OLIVEIRA
: JOSE ORTEGA
: JOSE PALOMARES SANCHES
: JOSE ROBERTO CUNHA
: JOSE ZACHARIAS
: JUVENAL VICENCIA DE SOUZA
: LUIZ ANANIAS
: LUIZ HILARIO
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.12188-5 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabeleceu que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201...

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.
II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)” (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de

fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.
- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (*STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma*). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu

valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, haja vista que seu pedido contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte, assim como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na forma estabelecida na sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-30.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.001018-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : GILDA ROBERTO DA SILVA ELIAS
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 29/1/2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 12/7/2001, **julgou improcedente** o pedido formulado, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando estarem presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que restou comprovado nos autos o exercício da atividade rural no período compreendido entre janeiro de 1968 a setembro de 1976 somado aos períodos de atividade urbana anotados em CTPS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que a autora pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhadora rural no período de janeiro de 1968 a setembro de 1976, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, nos períodos de 4/10/1976 a 14/2/1978, 17/4/1978 a 15/12/1978 e 3/1/1979 a 16/12/1998, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a sua certidão de nascimento, com registro em 29/9/1955, constando a profissão do seu genitor como lavrador, o título eleitoral, datado de 5/5/1975, constando como sua residência a Fazenda Congonhal (f. 25), a certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Altinópolis/SP, onde consta transcrição de registro de compra e venda de imóvel rural, denominado Fazenda Congonhal, tendo como adquirente o genitor da autora, datado de 8/10/1965 (f. 29/30). Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que conhecem a autora desde os 12 anos de idade, e que ela sempre trabalhou na propriedade do seu pai na colheita de arroz e demais produtos agrícolas. Aduzem que a demandante trabalhou até o ano de 1976 aproximadamente, corroborando, assim, com o que a autora efetivamente indicou em sua exordial (f. 59/60).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 1º/1/1968 a 30/9/1976, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei 8.213/91.

O período em que a demandante trabalhou com registro em CTPS, ou seja, 4/10/1976 a 14/2/1978, 17/4/1978 a 15/12/1978 e 3/1/1979 a 16/12/1998, conforme consta em sua CTPS, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço do requerente até a data da Emenda Constitucional n. 20/1998 alcança mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor -

RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação e acrescido dos consectários legais.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007684-47.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007684-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURÍPEDES MATIAS LOPES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS por EURÍPEDES MATIAS LOPES, na qual o autor objetiva o reconhecimento de período de labor rural e urbano e requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/12).

A r. sentença de primeiro grau (fls. 163/169) julgou procedente o pedido, reconhecendo ao autor o período de labor rural entre 01/01/60 e 14/04/69. Somado o referido período àquele de trabalho urbano, condenou o réu a pagar ao autor o benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo, à alíquota de 94% do salário de benefício. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, devidamente corrigidas e com incidência de juros moratórios de acordo com os parâmetros do Provimento 26.2001 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região. Arcará o réu ainda com custas processuais, além dos honorários arbitrados em 15% sobre o débito em atraso. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, insurgindo-se contra o reconhecimento do período de 01/04/60 a 14/04/69, pugnando pela improcedência do pedido do autor, em sua totalidade. Requer ainda, caso se mantenha a decisão de primeiro grau, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 172/178).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

Inicialmente, insta constar que o autor pretende ver reconhecido o exercício de trabalho rural exercido de 01/01/60 e 14/04/69, para que tal período seja somado aos período registrado em CTPS e que lhe seja concedido o benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpram ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo n.º 200300232987, REsp n.º 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo n.º 200201537435, REsp n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL .

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente

após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"*, tal entendimento não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Chega-se a tal conclusão em razão da Súmula ser expressa em limitar sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

Além do mais, não se está dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua Certidão de nascimento, em que seu pai é qualificado como lavrador (fls. 37), cópia de livro de matrícula da escola rural que frequentou, datado de 1957, de sua certidão de casamento, celebrado em 1976. As informações contidas nos documentos acerca da atividade rural exercida pelo autor foram corroboradas pela prova testemunhal colhida nos autos às fls. 308/309, em testemunhos claros e convincentes.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

No caso em tela, tem-se que os documentos apresentados, com destaque para a certidão de nascimento do autor, em que seu pai é qualificado como lavrador, residente com a família na fazenda Sta. Isabel (fls. 37), bem como os registros escolares, juntamente com as provas testemunhais, são suficientes para atestar a condição de rurícola do segurado no período pleiteado.

Assim, o período de 01/01/60 a 14/04/69, trabalhado pela parte autora na atividade rural, em regime de economia familiar, sem anotação em CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, conforme restou estabelecido na sentença recorrida.

Portanto, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividade urbana comum, a parte autora perfaz mais de 35 anos de tempo de serviço até 15 de dezembro de 1998, data da promulgação da Emenda Constitucional n. 20, devendo ser-lhe facultada a opção pela aposentadoria integral.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil (*STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21/10/91. p. 14.732*), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (*Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/05/2000, DJ 11/09/2000*).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera ao período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima e com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, e nos termos do § 1º-A daquele mesmo dispositivo **dou parcial provimento à remessa oficial**, para adequar a incidência de correção monetária e juros ao valor devido, mantendo o reconhecimento do período de labor rural e a concessão do benefício.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-42.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005828-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: MARIA DE LOURDES ARAUJO VIEIRA
ADVOGADO	: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas ao recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte de que é titular a parte autora, para que o valor do auxílio-acidente que o falecido recebia seja somado aos seus proventos. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta a requerente que tanto a aposentadoria quanto auxílio-acidente recebidos

pelo seu falecido cônjuge, foram concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, quando não era vedada a cumulação dos benefícios. Afirma, dessa forma, que faz jus à incorporação de metade do valor do auxílio-acidente ao salário de benefício da pensão por morte, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei nº 6.367/76.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Constata-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte desde 17/05/1995 (f. 08), data do óbito do segurado falecido.

Inicialmente, cumpre elucidar que a pensão por morte deve ser calculada de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

A pretensão da autora consiste em ver o seu benefício de pensão por morte, concedido em 17/05/1995, acrescido de 50% do valor do auxílio-acidente de que era beneficiário o segurado, seu marido.

A questão cinge em saber da aplicabilidade da disciplina da Lei n. 6367/76.

A Lei n. 6367/76 em seu artigo 6º, § 2º estabelecia que *a metade do valor do auxílio-acidente seria incorporado ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultasse de acidente do trabalho.*

A Lei n 8213/91, sob égide de nova ordem constitucional, passou a dispor sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

O §3º do artigo 86, da *novel* legislação, em sua redação original previa que "*o recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente*", permitindo, portanto, a cumulação de benefícios.

O § 4º do artigo 86 da *novel* legislação, por sua vez, tinha a seguinte redação: "**§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho**".

A Lei nº 9.032, 28 de abril de 1995, dentre outras providências, revogou o referido § 4º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91

A Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, deu nova redação aos parágrafos 2º e 3º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, que passaram a ter a seguinte redação:

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria .

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (grifo nosso).

Dessa forma, a acumulação do auxílio-acidente com benefício de aposentadoria somente foi possível para os segurados que preencheram os requisitos necessários à concessão desta antes da vigência da Lei n. 9.528/97, conforme se depreende do seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUXÍLIO-ACIDENTE - ARTIGO 535, II, DO CPC - TERMO INICIAL - LEI 9.528/97.

(...)

- Após a edição da Lei 9.528/97, está vedada a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-acidente. Inteligência dos artigos 18, § 2º, 86, §§ 1º e 2º, da referida Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido.

(RESP nº 534036/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 02.08.2004, p. 504)

No caso em tela, o falecido segurado obteve o benefício de aposentadoria especial em 05/04/1984(f. 07) e o

auxílio-acidente em 24/06/1975(f. 06), época em que não havia vedação legal à cumulação da aposentadoria com o auxílio acidente, o que lhe garantia o direito à recepção dos dois benefícios.

Entretanto, conforme já mencionado, o óbito do segurado é o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser aplicada a legislação vigente à época de sua ocorrência.

In casu, o instituidor da pensão faleceu em 17/05/1995, ou seja, já na vigência da Lei n. 8213/91, que dispendo sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, revogou as disposições em contrário.

Se o óbito não ocorreu na vigência da Lei 6.367/79, não mais se incorpora a metade do valor do auxílio-acidente, sendo inaplicável ao presente caso o previsto no art. 6º, § 2º da referida Lei n. 6367/76, tendo em vista que a concessão da pensão rege-se pela lei vigente na data da morte do seu titular.

Aplicável, à concessão da pensão por morte concedida com início na data do óbito ocorrido em 07/05/1995 as disposições da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, com as alterações da Lei n. 9032, de 28 de abril de 1995, não sendo devida pretendida a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente à pensão por morte.

Observem-se, por oportuno, o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

I - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum.

II - Se a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei nº 9.032/95, que revogou o § 4º, do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.

Recurso desprovido.

(REsp 685596/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 15.08.2005, p. 356)

No mesmo sentido, o seguinte julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE. L. 6.367/76, ART. 6º, § 2º. SUPRESSÃO DA L. 9.032/95. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA.

I - Se o óbito ocorreu na vigência da L. 9.032/95 não mais se incorpora a metade do valor do auxílio-acidente previsto no art. 6º, § 2º da L. 6.367/76 (L. 8.213/91, art. 86, § 4º) ao da pensão por morte.

II - Apelação desprovida.

(AC nº 2001.61.04.003879-2/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 04.10.2004, p. 434)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001385-24.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.001385-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: OSVALDO MORSELI CREMONEZI e outro
: ILDA MEDEIROS CREMONEZI
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 2/3/2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder aos autores a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 5/6/2001, **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, na forma do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das custas processuais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, sustenta a autarquia a não comprovação do período de atividade rural e pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 10/3/1943, pretende ver reconhecida a sua atividade rural no período de 1955 a 2001, e a autora, nascida em 4/4/1945, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhadora rural no período de 1955 a 30/12/1979, lapso a ser acrescido aos períodos que trabalhou como autônoma, de 1º/1/1985 a 30/3/1992, 1º/2/1996 a 28/2/1998, 2/3/1998 a 18/4/2000 e 1º/5/2000 a 2/3/2001, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação da atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com a certidão de casamento, celebrado em 26/6/1965, constando a profissão do autor como lavrador (f. 13), as certidões de nascimento dos filhos, com registros em 17/5/1966, 3/6/1968, 16/2/1973 e 1º/7/1974, constando a condição de rural do autor (f. 14/17), a certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente/SP, constando transcrição de registro de compra e venda de imóvel rural, em nome do autor, datada de 26/7/1968 (f. 18), a guia de recolhimento de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, referente ao ano de exercício de 1971 (f. 19), além das notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, datadas entre os anos de 1969 a 2000 (f. 20/33). Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que os autores trabalham na atividade rural desde 1961 aproximadamente, em suas propriedades, sendo que a autora deixou de trabalhar no campo na década de 1980 e o seu marido continua até os dias atuais (f. 102/104).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Assim, constato que restou demonstrado o labor da autora Ilda Medeiros Cremonezi na condição de rurícola, no período de 1º/1/1961 a 30/12/1979, quando passou a exercer atividade urbana, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos em que a autora efetuou recolhimentos para a Previdência Social como, costureira autônoma, de 1º/1/1985 a 30/3/1992, 1º/2/1996 a 28/2/1998, 2/3/1998 a 18/4/2000 e 1º/5/2000 a 2/3/2001, conforme os documentos de f. 34/87, são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o trabalho rural reconhecido, o somatório do tempo de serviço da autora até a data do ajuizamento da ação, alcança mais de 31 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com relação ao autor Osvaldo Morceli Cremonezi, restou demonstrado o seu labor na condição de rurícola em regime de economia familiar no período de 1º/1/1961 a 8/5/2000 (data do último documento), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.

Observo que, no caso em tela, o tempo de serviço rural exercido após 31.10.1991 pode ser averbado, salvo para efeito de carência, uma vez que o autor objetiva aposentadoria no valor de um salário mínimo, ou seja, o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente seria exigível se o benefício fosse de valor superior à renda mínima. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima.

(TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25.11.2004, DJ 28.02.2005, p. 596).

Computando-se o período de atividade rural em regime de economia familiar, o requerente completou 39 anos e 4 meses de tempo de serviço até a data da propositura da ação, suficiente para a concessão do benefício nos termos do art. 52 da Lei n. 8.213/91.

Entretanto, ao segurado especial, o período de atividade rural é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da Lei n. 8.213/91, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91. Por esse motivo, não cumpriu a parte autora a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição.

No entanto, tendo em vista que o requerente completou 60 anos de idade, em 10/3/2003, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais informações devem ser analisadas com o fim de se verificar o cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria por idade, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou

extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Outrossim, princípios de direito como o estado de necessidade, bem como o contido no artigo 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1.º da Constituição de 1988. Assim, são atendidos objetivos fundamentais da República, de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, como previsto nos incisos I e III do artigo 3.º, da mesma Carta Política.

Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que o réu pôde se manifestar sobre o essencial para ambos os pleitos: exercício de atividade rural e carência. Portanto, é de se concluir que não houve qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal, de modo que não há cerceamento ou nulidade a ser declarada, não havendo se falar, outrossim, em julgamento "extra petita".

Ressalte-se que o trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório, poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo - valor pleiteado pela parte autora na petição inicial -, estando ele dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Vale dizer que, aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural pelo tempo correspondente, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício previsto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sobre a necessidade de o período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas, sim, temperada com bom senso e moderação, em face da difícil realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural quando finda a capacidade laborativa do colono, trabalhador rural, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalto, ainda, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n. 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1.º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Entretanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 10/3/2003, data em que o autor implementou a idade de 60 anos, necessária à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 48, § 1.º da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a Autarquia a conceder o benefício de **aposentadoria por idade rural ao autor Osvaldo Morceli Cremonezi**, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com termo inicial em 10/3/2003 (data em que completou 60 anos), acrescido dos consectários legais, bem como esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Da mesma forma, do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** apenas para esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com relação ao benefício de **aposentadoria por tempo de serviço concedido na sentença à autora Ilda Medeiros Cremonezi**, nos termos da fundamentação acima.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-53.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.004306-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : EUCLIDES BRAZERO
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29/06/2001 por EUCLIDES BRAZERO em face do INSS, pleiteando o reconhecimento de labor rural, e requerendo a aposentadoria por tempo de serviço (fls.02/11).

A r. sentença, proferida em 16/10/2001 (fls. 96/98), julgou improcedente o pedido, alegando insuficiente o tempo de trabalho efetivamente comprovado e indeferindo a concessão do benefício pleiteado. Determinou ainda ao autor o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Em seu recurso de apelação, pugna o autor pela reforma da r. sentença, reafirmando os argumentos e fatos aduzidos na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 07/04/1946, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na área rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/07).

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos cópia de Certidão que atesta a

existência de propriedade rural em nome de seu pai (fls. 12), cópia de seu título de eleitor, datado de 06/08/1964 (fls. 13), de Dispensa de Incorporação (fls. 14), do Título de Eleitor (fls. 15), de sua certidão casamento (fls. 15) e de autorização para a impressão de documentos fiscais (fls. 17). As informações contidas nos documentos foram corroboradas pela prova testemunhal colhida nos autos (fls.84/85).

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei 8213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"*.

Contudo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n.º 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n.º 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* : "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários", conclui-se que a atividade rural exercida pela parte autora só pode ser reconhecida para todos os fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos de idade.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos" (STJ, ERESP 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508

RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO IRRELEVANTE PARA JUSTIFICAÇÃO. TRABALHO RURAL DE INFANTE.

1. A comprovação da qualidade de segurando do trabalhador deve ser feita através da apresentação de início de prova material, que abranja pelo menos um dos anos pleiteados, devidamente corroborada pela prova testemunhal. Este o caso dos autos, pois a prova da qualidade de rurícola do genitor da parte autora representa suficiência em termos de início de prova material, uma vez bem alicerçada em prova testemunhal.

(...)

5. Deve-se reputar como melhor orientação, ainda, aquela que aproveita o tempo de exercício de atividade rural do menor em regime de economia familiar, observada a proibição de trabalho infantil, pois, como aponta o Eminent Desembargador Federal CASTRO GUERRA "as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los, não, portanto, para prejudicá-los" (TRF 3a. Região, Décima Turma. AP n. 2003.03.99.030437-0).

6. Assim, uma vez que em 30/11/61 o autor já contava com 12 (doze) anos, é de se reputar que já contava, presumivelmente, com força física para trabalhar na lavoura. Isto porque, apesar de não se poder limitar a contagem de tempo de serviço pela limitação constitucional de trabalho do menor (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7o., inc. XXIII), há de se estabelecer o limite de 12 (doze) anos como razoável para que se tenha o vigor necessário para o trabalho no campo. Realmente, não tem cabimento reconhecer trabalho em lavoura, com os requisitos de relação de emprego, em relação a infante, pois este pode, no máximo, em razão de limitação imanente de sua força de trabalho, propiciar pequena ajuda na lida rural.

(...)

9. *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200103990029398, AC 660418, 10ª T., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, v. u., D: 08/03/2005, DJU: 28/03/2005, pág.: 415)

Assim, apenas os períodos de **07/04/1958** (quando completou 12 anos) a **31/08/1981**, trabalhados pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, podem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Quanto ao período de alegado labor autônomo, restou suficiente e adequadamente comprovado pelas guias de recolhimento das contribuições à Previdência (fls. 21/61), as quais se prestam, também, a comprovar o cumprimento do requisito carência.

Portanto, nota-se que a somatória de todos os períodos laborados pelo autor não perfaz o tempo mínimo legalmente previsto para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Entretanto, a somatória de todos os períodos mencionados, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 108 (cento e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir

o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Tendo em vista que a parte autora recebe aposentadoria por idade desde 20/10/2006, conforme se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, deverá a autarquia facultar-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para determinar a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-70.1997.4.03.6183/SP

2002.03.99.006095-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: JOAQUIM FAUSTINO (= ou > de 65 anos) e outro : JUAREZ ROQUE DE ARAUJO
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.04927-2 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação apresentada pelos Autores da ação, em relação à sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, na qual se postulava o reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos legais relacionados com a forma de cálculo e fixação da renda mensal inicial, assim como na aplicação de fatores de atualização monetária diversos dos que vieram a ser utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social na manutenção do benefícios de prestação continuada.

Os Autores, em suas razões, afirmam que a sentença deve ser reformada para que se obtenha a total procedência em face dos pedidos apresentados na inicial.

Com as contrarrazões os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Considerando-se inicialmente o pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade do § 2º do artigo 29 e do

artigo 33 da Lei n. 8.213/91, tem-se que o regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da mencionada lei, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Ressalte-se que tal posicionamento está baseado em pronunciamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, a limitação imposta pelos artigos 29 e 33, ora questionados, é constitucional, conforme transcrevemos abaixo:

(RE 602692 AgR/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 22/06/2010 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-08 PP-01850 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 234-241)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA - CÁLCULO DO BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE- -BENEFÍCIO PREVISTA NO ART. 29, § 2º, C/C O ART. 33 DA LEI Nº 8.213/91 - CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

De acordo com jurisprudência já pacificada no âmbito dos tribunais nacionais, especialmente no que se refere aos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, o artigo 202 da Constituição Federal não foi dotado de auto-aplicabilidade, fazendo-se necessária a edição da lei que deu efetividade a tal norma, consistente na Lei nº 8.213/91, de maneira que, somente após a edital de tal legislação foi que os trinta e seis salários-de-contribuição passaram a ser corrigidos integralmente, conforme transcrevemos abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO

INDEVIDA.

- 1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.*
- 2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.*
- 3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*
- 4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.*
- 5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.*
- 6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.*
- 7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ*

n.º 08/2008. (REsp 1113983/RN - 2009/0079094-0 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/04/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).*
- 2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.*
- 3. Agravo não provido. (AgRg no REsp 329904/SP - 2001/0059350-2 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 27/11/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 04/02/2002 p. 492)*

Ressalte, ainda, que outro não foi o entendimento desta Egrégia Corte, da qual podemos reproduzir os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. JULGADO PARCIALMENTE RESCINDIDO. PEDIDO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

- 1. O aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter admitido um fato inexistente, qual seja: o de ter sido o benefício concedido após a Constituição Federal de 1988, como premissa lógica para o reconhecimento do direito postulado.*
- 2. Considerado o nexó causal entre a admissão de fato inexistente e a procedência do pedido, cabível é a desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 485, IX, do CPC.*
- 3. O réu requereu a aposentadoria em 9/12/88, quando ainda não decorrido o prazo previsto no artigo 32, § 1º, I, "a", do Decreto n. 89.312/84. Assim, correto é o termo inicial do benefício fixado pelo INSS desde a data do desligamento do emprego (11/09/88).*
- 4. A legislação aplicada ao cálculo da renda mensal inicial do benefício do réu foi a vigente na data de início, ou seja, o Decreto 89.312/84, cujo artigo 21 estabelecia a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*
- 5. Ao determinar a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição a benefício concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, resta configurada a violação à disposição literal de lei,*

razão pela qual rescinde-se o julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

6. Em sede de juízo rescisório, não procede o pedido de recálculo da renda mensal inicial com a atualização monetária de todos os salários-de-contribuição, mas somente dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

7. Ação rescisória que se julga procedente para desconstituir parcialmente o r. julgado em relação à atualização monetária dos doze últimos salários-de-contribuição, e, em novo julgamento, julgo improcedente este pedido subjacente.

8. Sem condenação do réu nos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0049520-41.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ANTERIORES À LEI N. 8.213/91. CORREÇÃO DO VINTE E QUATRO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PRIMEIRO REAJUSTE INTEGRAL. ACESSÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O primeiro reajuste do benefício deve atender à integralidade, nos termos da 1ª parte da S. n. 260, do extinto TFR.

- Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

- A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição.

- Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

- A correção monetária dos atrasados observará a S. 8/TRF3, a Portaria n. 92/2001/DF/SJSP e o Provimento n. 64, de 24.04.2005, da E. CGJF/3ª Região.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, conforme disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 - STJ.

- Apelação dos autores provida. Apelação do INSS improvida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0600073-63.1993.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP, julgado em 26/06/2007, DJU DATA:22/08/2007)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

No que se refere ao pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, assim como da forma de atualização dos benefícios prevista em lei, temos que o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelecia que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201...

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for

alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser

utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, haja vista que seu pedido contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte, assim como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008768-44.1995.4.03.6183/SP

2002.03.99.015573-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ANTONIO CARLOS GOMES
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.08768-5 2V V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Autor da ação em relação à sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, o qual consistia na revisão da forma de cálculo da renda mensal inicial, por entender que a forma de aposentadoria proporcional prevista na legislação previdenciária não atenderia aos ditames constitucionais, a aplicação de índice integral no primeiro reajuste, independentemente da época da concessão do benefício, assim como a aplicação integral do IRSM, sem qualquer expurgo ou limitação.

O Autor, em suas razões, afirma que a sentença deve ser reformada, uma vez que a simples proporcionalidade estabelecida na legislação impõe perdas no cálculo da renda mensal inicial, sendo que, para atendimento do comando constitucional seria necessário aplicar-se uma forma de cálculo progressiva em face do tempo de contribuição, além de afirmar que não houve a preservação do valor real do benefício.

Com as contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Coefficiente de proporcionalidade.

Depreende-se da inicial, assim como da apelação, a tese apresentada pelo Autor no sentido de que, tendo o artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação originária, previsto ser assegurada a *aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês*, não poderia a legislação infraconstitucional dispor sobre a matéria de forma contrária

ao preceito constitucional.

Tomando o texto da Constituição Federal transcrito acima, concluiu a parte autora no sentido de que a Lei n. 8.213/91, quando previu em seu artigo 53, a forma de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com base em 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, estaria contrariando a norma constitucional.

A fundamentação da tese apresentada baseia-se em raciocínio desenvolvido no sentido de que tendo o texto da Constituição Federal estabelecido a necessidade de cálculo aritmético simples para apuração do salário-de-benefício, em se tratando de aposentadoria proporcional, após a obtenção do valor devido em face de 30 ou 35 anos de contribuição, para a obtenção de aposentadoria integral para seguradas e segurados, respectivamente, obter-se-ia a proporcionalidade de seu valor com a apuração de 1/30 ou 1/35 e a multiplicação de tal resultado pelo número de anos de contribuição, 25, 26, 27, 28 e 29 (se do sexo feminino) ou 30, 31, 32, 33 e 34 (se do sexo masculino).

Ocorre, porém, que a Constituição Federal não estabeleceu qualquer critério para a forma de apuração do valor do salário-de-benefício em relação às aposentadorias proporcionais, tendo apenas autorizado sua concessão no § 1º do mesmo artigo 202, prevendo ser *facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

De tal maneira, necessário se faz remeter-se ao caput do mesmo artigo para conclusão a respeito da forma de cálculo de tais aposentadorias, ficando ali previsto que deverá decorrer de lei, o que permite ao legislador infraconstitucional, sem contrariar aquele texto magno, estabelecer o critério de proporcionalidade, conforme estabelecido no artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Veja-se, aliás, que não tem sido outra a conclusão apresentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em relação a tal matéria, conforme transcrevemos abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. FIXAÇÃO DE COEFICIENTES PARA O CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91, ART. 53, I E II. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICABILIDADE DA SÚMULA 260 - TFR. CONVERSÃO EM URV. PERDA DO VALOR REAL.

1. Constitucional a regra prevista na Lei 8.213/91, Art. 53, e incisos, que estabeleceu o coeficiente mínimo de 70% do salário-de-benefício para o cálculo da aposentadoria do trabalhador que tivesse completado 30 anos de serviço, se homem, e 25 anos, se mulher, mais tantas cotas de 6% por ano trabalhado, até o máximo de 100%.

2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº. 8.213/91.

Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

3. A Lei 8.880/94 ab-rogou o critério de quadrimestral pela IRSM antes mesmo que se completasse o período aquisitivo, e a pretensão relativa à incorporação dos índices de 10% do IRSM de janeiro/94 e o integral de fevereiro/94, retidos antes da conversão, não encontra amparo legal, pois somente poderia ocorrer na época da próxima data-base, em maio do mesmo ano.

4. Recurso não conhecido. (REsp 279083/SP - 2000/0096848-0 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 07/12/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 05/03/2001 p. 221)

Constitucional. Previdenciário. Salário-de-benefício. Aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Percentual. Artigo 53, I e II, da lei nº. 8.213/91. Reajuste. Conversão do valor. URV. Antecipação. IRSMS de janeiro e fevereiro de 1994. Inclusão integral. Impossibilidade.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- O cálculo do valor inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve observar a regra do artigo 53, I e II, da Lei nº. 8.213/91, que estabeleceu uma relação de proporcionalidade entre o tempo de serviço efetivamente prestado e o percentual de concessão.

- A Lei nº. 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, somente alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.

- Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente a desvalorização

da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão do percentual integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.

- **Recurso especial não conhecido.** (REsp 279386/SP - 2000/0097562-1 - Relator Ministro Vicente Leal - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 21/11/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 11/12/2000 p. 259)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. COEFICIENTES. LEI 8.213/91, ART. 53, INCISOS I E II.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a forma de cálculo da renda mensal inicial, preconizada pelo art. 53, incisos I e II, da Lei 8.213/91, está conforme a Carta Magna.

Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp 218338/SP - 1999/0050239-6 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/10/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 30/10/2000 p. 174)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. Para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a renda mensal inicial para o homem é de 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, aumentando-se na proporção de 6% a cada novo ano completado, até o valor máximo de 100%.

2. Recurso não conhecido. (REsp 219858/SP - 1999/0054696-2 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 07/10/1999 - Data da Publicação/Fonte DJ 05/06/2000 p. 234)

Primeiro reajuste proporcional.

O segundo pedido refere-se à aplicação do critério da proporcionalidade para o primeiro reajuste concedido aos benefícios de prestação continuada, de forma que somente vinham a obter o índice integral aqueles que tivessem sido concedidos em período igual ou superior a doze meses da data do reajuste, norma que já vinha prevista na redação originária do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, mas especificamente em seu inciso II.

Note-se que tal proporcionalidade foi mantida em todas as alterações que se aplicaram àquela lei de benefícios da previdência social, estando atualmente em vigor o artigo 41-A, com redação dada pela Lei nº 11.430/06, que assim estabelece:

Art. 41-A - O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A respeito da constitucionalidade da regra de aplicação proporcional do primeiro índice de reajuste aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, várias foram as manifestações precedentes de nossos Tribunais, haja vista que tal discussão já era trazida nos pedidos em que se pretendia a aplicação da Súmula 260 do extinto Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

A começarmos pela Corte Maior de nossa Jurisdição, podemos destacar as duas decisões que seguem:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO.

1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos.
2. Aliás, em caso análogo, a 1a. Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 10.6.1999, assim decidiu: "EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8213/91. Ao determinar que "os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo

com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC", o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão")."

3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido. (RE 256103 AgR/MG - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Relator Min. Sydney Sanches - Julgamento: 09/04/2002 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJ 14-06-2002 PP-00143 - EMENT VOL-02073-05 PP-00987)

EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8213/91.

Ao determinar que "os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC", o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão"). (RE 231395/RS - Recurso Extraordinário - Relator Min. Sepúlveda Pertence - Julgamento: 25/08/1998 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJ 18-09-1998 PP-00026 - EMENT VOL-01923-09 PP-01907)

Seguindo a mesma orientação jurisprudencial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também assim se manifestou:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIOS. SÚMULA 260 DO TFR. CONSTITUIÇÃO DE 1988. LEI Nº 8.213/91.

Na vigência da Lei nº 8.213/91, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no art. 41, II, desse diploma legal.

Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260 - TFR.

Embargos recebidos. (REsp 90787/RS - Embargos de Divergencia no Recurso Especial - 1996/0063488-2 - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 14/10/1998 - Data da Publicação/Fonte DJ 09/11/1998 p. 8)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1019510/PR - Agravo Regimental no Recurso Especial - 2007/0308955-0 - Relator Ministro Jorge Mussi - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/08/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 29/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRIMEIRO REAJUSTE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. AGRAVO

IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, no reajustamento de benefício previdenciário deve ser observado o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, nos moldes do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 667700/MG - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2005/0046786-5 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 18/12/2006 p. 468)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PRIMEIRO REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. TETO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O primeiro reajuste do benefício previdenciário é realizado proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de concessão, nos exatos termos do artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91.

2. O salário de benefício é limitado ao valor máximo do salário de contribuição na data de início do provento previdenciário, consoante a redação dos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 475683/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 2002/0149673-7 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 14/02/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 06/03/2006 p. 461)

Manutenção do valor real dos benefícios.

De acordo com jurisprudência já pacificada no âmbito dos tribunais nacionais, especialmente no que se refere aos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, o artigo 202 da Constituição Federal não foi dotado de auto-aplicabilidade, fazendo-se necessária a edição da lei que deu efetividade a tal norma, consistente na Lei nº 8.213/91, de maneira que, somente após a edital de tal legislação foi que os trinta e seis salários-de-contribuição passaram a ser corrigidos integralmente, conforme transcrevemos abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12

(doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

n.º 08/2008. (REsp 1113983/RN - 2009/0079094-0 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/04/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE n.º 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

3. Agravo não provido. (AgRg no REsp 329904/SP - 2001/0059350-2 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 27/11/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 04/02/2002 p. 492)

Ressalte, ainda, que outro não foi o entendimento desta Egrégia Corte, da qual podemos reproduzir os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. JULGADO PARCIALMENTE RESCINDIDO. PEDIDO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. O aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter admitido um fato inexistente, qual seja: o de ter sido o benefício concedido após a Constituição Federal de 1988, como premissa lógica para o reconhecimento do direito postulado.

2. Considerado o nexo causal entre a admissão de fato inexistente e a procedência do pedido, cabível é a desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 485, IX, do CPC.

3. O réu requereu a aposentadoria em 9/12/88, quando ainda não decorrido o prazo previsto no artigo 32, § 1º, I, "a", do Decreto n. 89.312/84. Assim, correto é o termo inicial do benefício fixado pelo INSS desde a data do desligamento do emprego (11/09/88).

4. A legislação aplicada ao cálculo da renda mensal inicial do benefício do réu foi a vigente na data de início, ou seja, o Decreto 89.312/84, cujo artigo 21 estabelecia a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

5. Ao determinar a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição a benefício concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, resta configurada a violação à disposição literal de lei, razão pela qual rescinde-se o julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

6. Em sede de juízo rescisório, não procede o pedido de recálculo da renda mensal inicial com a atualização monetária de todos os salários-de-contribuição, mas somente dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

7. Ação rescisória que se julga procedente para desconstituir parcialmente o r. julgado em relação à atualização monetária dos doze últimos salários-de-contribuição, e, em novo julgamento, julgo improcedente este pedido subjacente.

8. Sem condenação do réu nos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0049520-41.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ANTERIORES À LEI N. 8.213/91. CORREÇÃO DO VINTE E QUATRO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PRIMEIRO REAJUSTE INTEGRAL. ACESSÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O primeiro reajuste do benefício deve atender à integralidade, nos termos da 1ª parte da S. n. 260, do extinto TFR.

- Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

- A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição.

- Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de

liquidação. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

- A correção monetária dos atrasados observará a S. 8/TRF3, a Portaria n. 92/2001/DF/SJSP e o Provimento n. 64, de 24.04.2005, da E. CGJF/3ª Região.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, conforme disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 - STJ.

- Apelação dos autores provida. Apelação do INSS improvida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0600073-63.1993.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP, julgado em 26/06/2007, DJU DATA:22/08/2007)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201...

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do

IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.
II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (*STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma*). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, haja vista que seu pedido contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte, assim como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na forma estabelecida na sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010901-89.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AGOSTINHO LIMA MATOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a apenas reconhecer a atividade rural exercida no período de 1966 a 1970 e a atividade especial no período de 04/10/1994 a 05/03/1997. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contundo, a sucumbência recíproca, assim como a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade rural e de natureza especial, bem assim a concessão do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias das certidões de casamento e nascimento de filhos, nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 53/55). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fls. 203/204).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período de 01/01/1956 a 05/03/1972.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n.º 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n.º 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a**

redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/03/1972 a 31/05/1978, 14/04/1983 a 12/12/1988, 02/05/1989 a 30/08/1994 e de 04/10/1994 a 21/01/1998. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividade com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 34/43), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades de 90dB, 91dB e 88dB, respectivamente, bem assim a solda (Myg, Elétrica e Oxigênio) e estanhagem. Referidos agentes agressivos são classificados como especial, conforme os códigos 1.1.4, 1.1.6, 1.2.8 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 e 1.2.11 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo

apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 223/228) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (28/06/1999), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural, no período de 01/01/1956 a 05/03/1972, a atividade especial desenvolvida nos períodos de 06/03/1972 a 31/05/1978, 14/04/1983 a 12/12/1988, 02/05/1989 a 30/08/1994 e de 04/10/1994 a 21/01/1998, bem como os períodos de atividade comum com registro em CTPS (fls. 223/228), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 50 (cinquenta) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias, na data do requerimento administrativo (28/06/1999), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 165 - 28/06/1999), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, ASSIM COMO DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1956 a 05/03/1972, bem como de atividade especial, nos períodos de 06/03/1972 a 31/05/1978, 14/04/1983 a 12/12/1988, 02/05/1989 a 30/08/1994 e de 04/10/1994 a 21/01/1998, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, com termo inicial, juros de mora, correção monetária e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **AGOSTINHO LIMA MATOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 28/06/1999**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008923-15.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008923-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: SILVIO ESTEVO DA SILVA e outro
ADVOGADO	: LUCIANO BAYER e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE DANTAS DE ARAUJO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal inicial e o reajuste do benefício nos períodos de junho de 1997, junho de 2000 e junho de 2001, por índices que melhor reflitam a perda inflacionária, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IGP-DI a partir de maio de 1996, e o reajuste do benefício pelo índice integral do IGP-DI nos períodos de junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com os critérios do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a aplicação dos índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço da apelação do autor, em relação à correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, uma vez que tais pedidos não foram pleiteados na exordial, sendo defeso inovar em sede recursal.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou no *caput* de seu artigo 202, na redação original:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa na redação original do § único de seu artigo 144, senão vejamos:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-

de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.

- Recurso provido."

(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o *caput* do artigo 202 da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por força do § 2º do artigo 9º da Lei nº 8.542, de 23/12/1992, aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, nos termos do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880, de 27/05/1994. Logo após, pelo IPC-r (§ 2º do artigo 21 da Lei nº 8.880), pelo INPC (§ 3º do artigo 8º da MP nº 1.053/95 e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (artigo 8º da MP nº 1.415/96; artigo 10 da MP nº 1.663-10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998).

Em síntese, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, os segurados possuem direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período aquisitivo, em obediência ao princípio da especificidade, ou seja, de expressa previsão legal.

Saliente-se, outrossim, que nos benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão decorrente de uma aposentadoria, aplica-se também a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, incidindo sobre a média aritmética o coeficiente de cálculo do respectivo benefício.

Em sua redação original, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, determinou que a renda mensal inicial consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento). Todavia, a Lei 9.032/95 alterou o respectivo artigo, determinando que a renda mensal inicial passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, levando-se sempre em consideração a data inicial do benefício.

Logo após, com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que alterou os dispositivos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (antiga tempo de serviço) será elaborado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por invalidez e especial, bem como para o auxílio-doença e o auxílio-acidente, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Deve-se observar para o cálculo dos benefícios de prestação continuada os termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032 de 28/04/1995 (aposentadoria por invalidez), do artigo 50 da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade), § 7º do artigo 201 da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998 (aposentadoria por tempo de contribuição), § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (aposentadoria especial), artigo 61 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (auxílio-doença), artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (pensão por morte), § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (auxílio-acidente).

Por fim, a edição da Lei nº 10.403 de 8 de janeiro de 2002, que veio acrescentar à Lei nº 8.213/91 o artigo 29-A, com tal dispositivo determinou que o INSS utilize para fins de cálculo do salário-de-benefício as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre as remunerações dos segurados.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela

variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **não conheço da apelação da parte autora**, no que concerne à correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, sendo defeso inovar em sede recursal, **e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000725-27.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000725-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLERIO SCATAMBURLO
ADVOGADO : ADENILSO DOMINGOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à revisão de sua renda mensal inicial, com a correção dos salários-de-contribuição, de forma que corresponda a 3,19 salários mínimos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois seu benefício foi concedido em 01/03/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos (fl. 13).

À época em que foi concedido referido benefício previdenciário dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas às condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Nesses termos, a renda mensal inicial do benefício foi calculada corrigindo-se os últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (*REsp nº 183477/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205*);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91.

1. A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº 8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (*REsp. nº 177209/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147*).

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91, não podendo falar em ausência de qualquer índice para o cálculo da referida renda mensal inicial.

No mais, a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios. Neste sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*).

Outrossim, quanto ao reajuste dos benefícios, o inciso IV do artigo 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei. Nesse sentido, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91, segundo os termos do seu art. 41, de forma que não se sustenta a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Enfim, o certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos, podendo-se concluir, dessa forma, que não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados, resguardado o período de aplicação de cada um, para o cálculo da referida renda mensal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007237-05.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.007237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ILTENIR SILVA PEREIRA
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00072370520054036301 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença proferida reconheceu a prescrição para limitar a condenação às parcelas do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, e julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana no período de 07-12-1994 a 07-04-1996, condenando o réu a revisar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço da parte autora, sendo os valores em atraso apurados em liquidação de sentença, corrigidos monetariamente de acordo com a Tabela da Justiça Federal, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, observado que, a partir de 29-06-2009, deverão ser aplicados os índices de correção da caderneta de poupança. Sem custas e honorários.

Foi determinado o reexame necessário (fl. 663).

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor urbano.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johanson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, independentemente de indenização à Previdência.

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde ao labor urbano no período de 07-12-1994 a 07-04-1996.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, a parte autora juntou aos autos registro em CTPS de seu labor junto à empresa "Rhodia S.A." no período de 01-02-1982 a 07-12-1994 (fl. 07); peças de reclamação trabalhista ajuizada em fevereiro de 1995 (fls. 12/35, 349/503 e 506/645), contendo sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, que condenou a empresa "Rhodia S.A." à reintegração do autor a partir de 07-12-1994 até 07-04-1996, computando-se o interregno como tempo de serviço para todos os efeitos legais (fls. 16/23 e 495/503), cálculo das contribuições previdenciárias devidas em fase de execução (fl. 583), comprovante de recolhimento (fl. 605) e homologação judicial após ciência da autarquia (fl. 651). Desse modo, resta demonstrado o labor urbano pleiteado.

Com efeito, o registro em CTPS e a cópia da reclamação trabalhista, ajuizada em época contemporânea, que resultou no reconhecimento do direito à reintegração do requerente e no recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias, constituem robusta prova material, suficiente para o reconhecimento do tempo de serviço ora pleiteado.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA AJUIZADA NO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Havendo o acórdão recorrido ressaltado que a reclamação trabalhista foi ajuizada dentro do prazo prescricional, resultando, inclusive, em condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, não há óbice ao reconhecimento do tempo de serviço e à concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, Processo n.º 200302356058, RESP n.º 621290, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., D: 04/05/2004, DJ: 31/05/2004, pág: 370, RSTJ vol: 181, pág:537)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA 520885, processo 200300732890/RJ, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, DJ 18/12/2006, pág. 463)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O TRABALHO RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE PELO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGISTRO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL - CTPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETROATIVAMENTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO CONFIGURADA.

1. A sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, computado para fins previdenciários, ainda que a autarquia não tenha figurado como parte na lide onde se determinou a averbação do exercício da atividade laborativa na Carteira do Trabalho e da Previdência Social - CTPS do autor, principalmente no caso em que o INSS não produziu prova apta a desconstituir a presunção de veracidade das respectivas anotações.

2. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Lei n.º 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. A teor do enunciado n.º 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça).

4. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida, na forma dos itens 2 e 3".

(TRF-1ª Região, AC 200538060014582/MG, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Francisco de Assis Betti, DJ 30/06/2008, pág. 202)

Assim, o período de 07-12-1994 a 07-04-1996, em que a parte autora foi empregada, deve ser reconhecido para fins previdenciários.

Sendo assim, o período de 07-12-1994 a 07-04-1996 deve ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia ao conceder o benefício, com a ressalva de que não deve haver cômputo em duplicidade de período concomitante.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora.

As parcelas vencidas são devidas desde o pedido administrativo de revisão do benefício (09-03-2001 - fls. 121/126), ocasião em que o INSS foi constituído em mora no tocante ao objeto da presente ação.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu proceda ao imediato recálculo da RMI do benefício da parte autora, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que

são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar que as parcelas vencidas são devidas desde o pedido administrativo de revisão do benefício (09-03-2001) e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, ILTENIR SILVA PEREIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/115.821.296-5), respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002132-98.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EVERSON APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : WALDOMIRO FLORENTINO RITI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS RIBEIRO (= ou > de 60 anos) e outro
: EDERSON CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO MARTINS BARREIROS e outro
SUCEDIDO : VALENTINA APARECIDA RIBEIRO falecido
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021329820064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da sentença em que condenado o INSS a pagar ao autor os valores relativos ao benefício de aposentadoria por invalidez devidos à sucedida, desde 10/03/06, descontado o auxílio-doença, e pagar, a título de danos morais, o importe em pecúnia equivalente ao benefício de 10/03/06 a 20/06/06, sem o desconto do auxílio-doença.

A parte autora requer a reforma parcial da sentença, pugnando pela majoração do *quantum* indenizatório. Protocolizou retificação ao recurso às fls. 189/190.

O INSS, por sua vez, sustentou não ser devida a condenação em reparação de danos morais, porque a conduta da perícia previdenciária lastreia-se no Art. 2º da Lei 10876/04. Ademais, não há prova do dano. Pugna, ainda, pela redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço da retificação de recurso às fls. 189/190, em razão da preclusão consumativa operada com a interposição do recurso.

Para a análise do pedido de indenização por dano moral, impende traçar breves linhas sobre o quadro fático demonstrado nos autos.

A autora, nascida em 21/08/50, era portadora de câncer de mama, estadiamento III-B (penúltimo grau na escala), epilepsia, esquizofrenia e depressão, conforme atestados colacionados aos autos, e sofria de fortes dores nos braços. Foi submetida a mastectomia radical em razão de câncer, em 27/09/05, prosseguindo com quimioterapia, por tempo indeterminado, conforme atestado de janeiro de 2006 (fl. 22). Fazia uso de analgesia e necessitava de ajuda de familiares para todas as atividades, inclusive cuidados pessoais (atestado de fl. 26).

Consta, ainda, dos autos que a segurada recebia auxílio-doença, desde 02/08/05 até março de 2006, quando o benefício foi cessado pelo INSS, ao entendimento de que ela estaria apta ao trabalho. O INSS contestou a ação, de modo padronizado e genérico.

À fl. 59, comunicou a segurada (03/05/06) haver fraturado a costela, conforme exame de abril de 2006, em razão do abalo sentido ao saber da cessação de seu benefício previdenciário, que somente foi restabelecido em 27/04/06, por força de liminar concedida nestes autos.

Em 20/06/06, ou seja, dois meses após ingressar com a presente ação ou três meses após o INSS suspender o auxílio-doença, sobreveio notícia de falecimento da segurada. Insuficiência respiratória, metástase pulmonar e neoplasia de mama foram a causa da morte, consoante certidão à fl. 77.

Da fl. 66 extrai-se que o auxílio-doença equivalia a cerca de um salário-mínimo.

O art. 37, § 6º, da Carta Magna adotou a responsabilidade objetiva do Estado, positivando a teoria do risco administrativo, para a qual a culpa não necessita ser demonstrada, bastando o dano, a conduta e o nexo causal. Admite-se certo abrandamento à teoria. Logo, não concorrendo a vítima para o evento danoso, nem se pautando a Administração por interpretação razoável de norma ou conduta razoável, a responsabilidade estatal resulta caracterizada.

Ademais, assegurou-se na Constituição Federal vigente o direito à indenização por dano moral, nos termos de seu art. 5º, V.

Em relação a pleitos de indenização por dano moral, venho decidindo, em regra, que meros aborrecimentos não configuram dano indenizável, especialmente quando não há comprovação de lesão ao patrimônio subjetivo da autora, pois o erro administrativo, quando escusável, não é capaz de, por si só, ensejar abalo de ordem moral aos segurados.

Entretanto, de aborrecimentos triviais não cuidam os autos.

É certo que o ordenamento jurídico autoriza a realização de perícias periódicas aos beneficiários de auxílio-doença, e que os peritos são independentes no seu ofício de atestar a incapacidade ou capacidade laborativa dos periciandos. Contudo, a conclusão da perícia deve assentar-se, não apenas no conhecimento da medicina, mas também na avaliação clínica do estado físico e mental dos pacientes que a ela se submetem, assim como nos exames médicos exibidos ou, na falta, solicitados.

O INSS, em momento algum, faz prova dos motivos que o levaram a concluir pela capacidade laborativa de alguém que se encontrava gravemente enfermo, em tratamento quimioterápico, por doença em estágio avançado, necessitando de ajuda até para cuidados pessoais, e que veio a falecer 3 meses após a cessação do benefício, por metástase e outras complicações decorrentes das próprias patologias de que era portadora.

Concluir pela capacidade laborativa da segurada, sem justificar o que parece injustificável, conforme plenamente demonstrado nos autos, não configura exercício regular de um direito, mas exercício arbitrário de uma atividade estatal da mais alta envergadura, porquanto prevista para que se cumpra um dos postulados mais valiosos ao Estado Democrático de Direito que é o da dignidade humana.

Em demandas previdenciárias de benefício de incapacidade é comum o INSS apresentar tão-somente a conclusão da perícia, porém, diante de quadros não tão bem definidos quanto o dos autos, a perícia judicial acaba suprimindo a lacuna. Na situação vertente, contudo, o reconhecimento da licitude do ato e da boa-fé do ente autárquico, ante as evidências a favor da pretensão da segurada, que sequer passou por perícia judicial, pois faleceu antes, clama por uma contraposição, se não contundente, ao menos razoável, a todo o acervo probatório. O INSS optou, talvez na impossibilidade, por não contestar especificamente, e da incapacidade laborativa reconhecida em sentença não recorreu.

Nesse passo, a conduta da Administração, no caso excepcional destes autos, de toda inaceitável e desarrazoada, ocasionou sérios prejuízos à saúde já debilitada da falecida, por abalo de ordem psíquica e emocional, que foge do âmbito comum, e, por isso, rende ensejo à indenização, à parte as discussões acerca de sua natureza, se meramente reparatória ou reparatória e punitiva.

Sobre o assunto, salutes as observações constantes da ementa, a seguir, transcrita:

"(...) Afirma Ruggiero: "Para o dano ser indenizável, basta a perturbação feita pelo ato ilícito nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos, nos afetos de uma pessoa, para produzir uma diminuição no gozo do respectivo direito." 2. É dever da Administração Pública primar pelo atendimento ágil e eficiente de modo a não deixar prejudicados os interesses da sociedade. Deve ser banida da cultura nacional a idéia de que ser mal atendido faz parte dos aborrecimentos triviais do cidadão comum, principalmente quando tal comportamento provém das entidades administrativas. O cidadão não pode ser compelido a suportar as conseqüências da má organização, abuso e falta de eficiência daqueles que devem, com toda boa vontade, solicitude e cortesia, atender ao público.

3. Os simples aborrecimentos triviais aos quais o cidadão encontra-se sujeito devem ser considerados como os que não ultrapassem o limite do razoável, tais como: a longa espera em filas para atendimento, a falta de estacionamento públicos suficientes, engarrafamentos etc. No caso dos autos, o autor foi obrigado, sob pena de não-licenciamento de seu veículo, a pagar multa que já tinha sido reconhecida, há mais de dois anos, como indevida pela própria administração do DAER, tendo sido, inclusive, tratado com grosseria pelos agentes da entidade. Destarte, cabe a indenização por dano moral.

4. Atendendo às peculiaridades do caso concreto, e tendo em vista a impossibilidade de quantificação do dano moral, recomendável que a indenização seja fixada de tal forma que, não ultrapassando o princípio da razoabilidade, compense condignamente, os desgastes emocionais advindos ao ofendido. Portanto, fixo o valor da indenização a ser pago por dano moral ao autor, em 10 (dez) vezes o valor da multa.

5. Recurso especial provido."

(REsp 608.918/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2004, DJ 21/06/2004 p. 176)

Também no sentido da indenização por danos morais decorrentes de injustificada demora na implantação do benefício, esta E. Corte já decidiu:

"CIVIL e PREVIDENCIÁRIO. DANO S MORAIS. DEMORA INJUSTIFICADA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO POR ORDEM JUDICIAL CONTRA A QUAL NÃO PENDIA RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO. 1. A autarquia, ciente da ordem judicial para a implantação do benefício em 14/05/1999, só veio a fazê-lo, no valor devido, 22/07/2002. 2. Evidente o descaso da autarquia em relação ao direito do segurador, reconhecido pelo v. acórdão, pois deveria ter cumprido de pronto a determinação judicial, e calculado o benefício utilizando-se de seus salários-de-contribuição, já que tinha meios para tanto. 3. Assente a ocorrência de dano moral, a indenização devida deve, por um lado, ser suficiente a propiciar o desestímulo da atitude pelo causador do dano e por outro, permitir uma adequada reparação do dano, sem causar o enriquecimento sem causa da vítima. 4. Apelação a que se dá parcial provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1165152, Processo: 2003.61.20.003687-9, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 12/08/2008, Fonte: DJF3 DATA:18/09/2008, Relator: JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS).

Em caso semelhante, a C. 10ª Turma admitiu a indenização por dano moral, fixando-a em R\$ 3.000,00, entendendo a quantia razoável e proporcional ao dano ocasionado ao segurado, que naqueles autos padecia de doença psiquiátrica incurável (esquizofrenia), porém teve seu benefício cessado pelo INSS, que, mediante erro grosseiro, atestou sua capacidade laborativa.

No caso dos autos, resta também caracterizado o erro inescusável da autarquia que deve ser reparado, conforme o precedente supra, cuja ementa se transcreve abaixo, pela quantia de R\$ 3000,00, razoável, por não onerar substancialmente o erário, que, em última instância, atende a toda coletividade, e proporcional ao dano ocasionado à segurada, cuja dor, por encontrar-se gravemente debilitada, foi acentuada pela conduta do INSS, que suspendeu o pagamento de verba de natureza alimentar, em momento tão impróprio, sem o restabelecer até o falecimento da segurada, que se viu obrigada a, nos seus últimos dias de vida, demandar contra o Estado, pelo reconhecimento de um direito manifesto *primo ictu oculi*.

Nessa linha:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS DEVIDOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DIAGNÓSTICO DO INSS E CONCLUSÃO PELA CAPACIDADE EM CONTRADIÇÃO. FIXAÇÃO DE VALOR PROPORCIONAL.

- Presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, conforme atestado pelo perito judicial.

- Incidem sobre as parcelas devidas juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados no acórdão.

- A obrigação de reparação do dano moral só é admitida em casos excepcionais. Caso em que a conclusão pela capacidade laborativa estava em contradição com o diagnóstico apontado pelo perito.

- Valores fixados sob critério da razoabilidade e proporcionalidade. Redução do valor fixado na sentença recorrida.

- No que tange à verba honorária, pela vedação da reformatio in pejus em sede de remessa oficial, mantém-se a condenação imposta pela r. sentença.

- A autarquia é isenta do pagamento das custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, sendo obrigada, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002574-77.2009.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 08/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2011 PÁGINA: 1621).

Quanto aos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, merece ser mantida a sentença, porquanto o percentual está em conformidade com o que vem decidindo a C. 10ª Turma.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo da parte autora para majorar o valor da indenização por dano moral para R\$ 3.000,00, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-15.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000805-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE LOPES DA SILVA

ADVOGADO : MATHEUS SILVESTRE VERISSIMO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 16/08/1979 a 29/06/1982, fixando a sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade especial, bem assim a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213/91 mantém a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 12/01/1972 a 01/12/1976, 28/11/1977 a 06/11/1978, 16/08/1979 a 29/06/1982 e 01/10/1984 a 09/12/1985. É o que comprovam

os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 221/232, 265/277, 378/388, 399/402 e 429/441), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de torneiro revólver e ½ oficial torno revólver, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades de 86,5dB, 91dB e 85dB, bem assim a hidrocarbonetos (óleos de corte, óleos hidráulicos, óleos lubrificantes, óleo solúvel e querosene). Referidas atividades e agente agressivo são classificados como especial, conforme os códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5 e 2.5.3 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Salienta-se que o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre a atividade de "torneiro mecânico", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, verifica-se através da Circular nº 15, de 08.09.1994 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 11/24) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (30/09/2003), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 12/01/1972 a 01/12/1976, 28/11/1977 a 06/11/1978, 16/08/1979 a 29/06/1982 e 01/10/1984 a 09/12/1985, bem como o tempo de serviço comum registrado em CTPS e o recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 11/220, 242/264 e 409/414), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias, na data do requerimento administrativo (30/09/2003), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 241 - 30/09/2003), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o

próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 12/01/1972 a 01/12/1976, 28/11/1977 a 06/11/1978, 16/08/1979 a 29/06/1982 e 01/10/1984 a 09/12/1985, bem assim condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE LOPES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 30/09/2003**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013248-85.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013248-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO SERGIO LEME DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCEL SCARABELIN RIGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial e sua conversão em tempo comum, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, declarando como tempo de serviço especial o período de 13/02/1978 a 23/01/1979, julgando improcedente o pedido de reconhecimento da atividade especial no período de 24/01/1979 a 05/03/1997, bem como o pedido de concessão do benefício, fixando a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, caso seja julgado procedente, requer a observância da prescrição quinquenal e da Súmula 111 do STJ, no tocante aos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, mediante o reconhecimento do período de 24/01/1979 a 05/03/1997, como tempo de atividade exercido em condições especiais, além do período já reconhecido pela r. sentença, bem como a conversão do respectivo período em tempo comum, para ao final ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições

adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 13/02/1978 a

05/03/1997. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico (fls. 23/25), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído com intensidades de 84dB a 86dB até janeiro de 1993 e também como operador de caldeira, desde 01/08/1988. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 do Anexo I e 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/19, 23/31 e 42/43) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (21/12/2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 13/02/1978 a 05/03/1997, conforme requerido pela parte autora, bem como o período de atividade comum registrado em CTPS (fls. fls. 16/19, 23/31 e 42/43), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos e 03 (três) meses, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005,

deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial no período de 13/02/1978 a 05/03/1997 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MÁRIO SÉRGIO LEME SIQUEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço integral**, com data de início - **DIB em 21/12/2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009673-48.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096734820074036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, revogando-se a tutela antecipada.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de

auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial conclui que apesar de a parte autora ser portadora de uncoatrose ao nível de sua coluna vertebral, inflamação crônica dos tendões do membro superior direito (tendinopatias), uma mononeuropatia do nervo mediano ao nível do punho direito em grau moderado (Síndrome do Túnel do Carpo) e uma hérnia discal incipiente na coluna vertebral lombo-sacra (fls. 95/96), estas patologias não a impedem de trabalhar nas suas atividades laborativas habituais (fls. 93/100).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012186-86.2007.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PRISCILA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA SILVA GADELHA VELOZA e outro
No. ORIG. : 00121868620074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Gleice Kelryn Santos Lima, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-10-2005.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (25-10-2005), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, pelos índices adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, e, após 30-06-2009, a atualização monetária e os juros de mora deverão seguir o disposto na Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-10-2005 (fl. 16).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da

Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 09-11-2005, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fl. 16). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53 e 55.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"* (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99 (Redação dada do Decreto nº 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei nº 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-10-2005.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-17.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA ZELIA SANTOS DO CARMO
ADVOGADO : ELIAS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043721720074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora argumentando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cuius* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Ricardo Santos do Carmo, ocorrido em 08-07-2005 (fl. 13).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

No presente caso, verifica-se que a requerente e o filho falecido residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, a procuração (fl. 06), a certidão de óbito (fl. 13), e os documentos das fls. 14/15 e 17/20.

Ademais, as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar (fls. 56/57).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.

Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.

Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.

Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."

Outrossim, ainda que não se considerasse a prova material juntada nos autos, há de se observar que não é necessário início de prova material para a comprovação da dependência econômica, consoante o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento

no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. *Agravo improvido."*

(AGRESP 200602014106, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2008)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(RESP 296128/SE / Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 04-02-2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(RESP 720145/RS / Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 16-05-2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

3. *A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

4. *A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

(...)

6. *Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219).

Cumprе ressaltar ainda que, conforme a Súmula n.º 229 do extinto TFR, a dependência econômica não precisa ser exclusiva para gerar o direito ao benefício. Neste sentido, as decisões do ilustre Desembargador Federal Sérgio Nascimento, nas Apelações Cíveis n.ºs 0003366-23.2008.4.03.6119/SP e 2004.61.83.004528-0/SP.

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade com registro em carteira de trabalho quando de seu falecimento, como se verifica dos documentos juntados nas fls. 10 e 15.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 08-07-2005 (fl. 13), o benefício é devido desde a data da citação (31-08-2007 - fl. 29), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias

da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de pensão por morte, desde a data da citação (31-08-2007), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente MARIA ZELIA SANTOS DO CARMO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 31-08-2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-12.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003589-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE RICARDO CARDOSO
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035891220074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria

por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 65/76). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de

cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021090-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 03.00.00221-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data da sua cessação (01-09-2003).

Agravo retido da parte autora nas fls. 69/70.

Agravo retido do INSS nas fls. 78/79.

Foi concedida a tutela antecipada na fl. 136.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da sua suspensão administrativa (01-09-2003), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula n.º 148 do STJ e da Súmula n.º 08 do TRF 3ª Região, com atualização conforme o disposto no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde cada um dos vencimentos. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, abrangendo apenas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Agravo retido do INSS nas fls. 144/148.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos. No mérito,

argumenta que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios e a cassação da tutela antecipada.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 187/191, opinando pelo parcial provimento do agravo retido e pelo provimento do recurso de apelação da autarquia, deixando de se manifestar sobre a verba honorária, por não apresentar interesse público.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço dos agravos retidos reiterados pelo INSS e deixo de conhecer do agravo retido da parte autora, na forma do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não há de se falar em necessidade da União integrar o polo passivo da ação, uma vez que, embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, ao INSS continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza art. 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95, ratificada pelo novo Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, mais especificamente no art. 3º de seu Anexo, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a autarquia previdenciária é a responsável pela operacionalização do benefício, conforme julgamento proferido pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça dos embargos de Divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP, acórdão relatado pelo Ministro Felix Fischer.

Com relação ao pedido de revogação da tutela antecipada, observa-se que não houve sua implantação, tendo em vista a impossibilidade de cumulação com a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida nos autos do processo nº 0040483-82.2007.4.03.9999, em que se determinou, em favor da autora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, razão pela qual resta prejudicada a apreciação do agravo das fls. 144/148.

Passo a análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à incapacidade para vida independente e para o trabalho, deve-se atentar ao laudo pericial das fls. 104/105, sendo este conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta *"marcha claudicante, incapacitando-a para qualquer atividade laborativa que exija mínimo esforço, marcha de médias distâncias ou ficar de pé por tempo moderado a prolongado."*

Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica agrega-se a falta de capacitação, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com 50 (cinquenta) anos de idade, à época deste julgamento, conforme fotocópia à fl. 13, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais híidas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PROCESSO CIVIL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.*

- ***O magistrado pode considerar outros elementos nos autos hábeis à formação de seu convencimento pela incapacidade total do requerente.***

- ***Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade parcial e temporária, já que a Lei 8.742/93 impõe revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício.***

- *O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da citação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.*

- *Juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.*

- *Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, através das provas trazidas, autorizando a concessão do amparo social.*

- *Agravo legal parcialmente provido". (TRF3, AC nº 1385884, Processo nº 200803990640100/SP, 7ª Turma, Rel Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, data da decisão 06/12/2010, DJ 14/12/2010, p. 535). (Grifos nossos).*

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, ser a demandante incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 10-08-2006, nas fls. 128/129, demonstrou que a parte autora reside em um cômodo com banheiro, cedido nos fundos da casa de um casal de amigos, deixando o seu filho, desempregado, de 20 (vinte) anos de idade, sob os cuidados da avó, por não dispor de renda para arcar com as despesas de ambos. As despesas da requerente são pagas pelo casal que reside na casa em frente, bem como as refeições, de modo que *"Trata-se de pessoa sem qualquer tipo de estrutura, seja financeira ou familiar, a mesma não possui bens, não dispõe de renda e não encontra-se capaz de exercer atividade laboral em função de sua deficiência, então diante do exposto, fica evidente ser de extrema urgência e necessidade, que a requerente venha receber o benefício em questão, principalmente considerando o fato desta, depender da ajuda de terceiros para sobreviver e possuir um filho que atualmente dependa da ajuda da avó (mãe da requerente) para se manter."*

Dessa forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data da sua cessação administrativa (01-09-2003), tendo em vista a ilegalidade do ato, descontadas as parcelas pagas

por força da tutela antecipada de aposentadoria por invalidez concedida nos autos nº 0040483-82.2007.4.03.9999.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Esclareça-se, oportunamente, que não haverá cumulação de benefícios, tendo em vista a determinação da cassação da tutela antecipada do benefício de aposentadoria por invalidez, concedida nos autos do processo nº 0040483-82.2007.4.03.9999, em razão da reforma da r. sentença e improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da parte autora, dou parcial provimento ao seu recurso adesivo**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), **nego seguimento ao agravo retido do INSS das fls. 78/79 e à sua apelação, e dou por prejudicado o agravo retido das fls. 144/148. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARLENE DA SILVA PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 01/09/2003, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029127-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA FRANCISCA DA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00045-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Joaquim Pereira da Silva, ocorrido em 03.10.2002, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito, bem como não houvera preenchido os requisitos legais para a concessão de aposentadoria. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da ação e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, no prazo de cinco anos, nos termos dos artigos 11, §2º e 12, da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido sempre foi trabalhador rural e exerceu atividade rurícola até a data de seu óbito; que o fato de o *de cujus* receber o benefício assistencial não impede a concessão de pensão por morte, uma vez que trabalhou até a data de seu óbito na colheita de laranja, sem registro de trabalho anotado em sua CTPS; que há nos autos documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural; que restou demonstrada a dependência econômica em relação ao marido falecido; que o *de cujus* fazia jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, posto que no momento em que completou 60 anos de idade, em 1986, já havia completado a carência exigida, correspondente a 60 meses de atividade rural, conforme a tabela progressiva da Lei n. 8.213/91. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Sem contrarrazões (fl. 93), subiram os autos à Superior Instância.
Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Joaquim Pereira da Silva, falecido em 03.10.2002, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 09) e de óbito (fl. 10), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento, celebrado em 30.10.1976 (fl. 09) e de óbito (03.10.2002), nas quais lhe foi atribuída, respectivamente, a profissão de *lavrador* e *lavrador-aposentado*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

Ademais, há nos autos vínculos empregatícios de natureza rural constantes da CTPS do falecido, no período de 15.06.1981 a 24.08.1981, de 01.09.1981 a 23.12.1981, de 16.07.1982 a 10.03.1983, de 14.06.1983 a 26.12.1983, de 14.05.1984 a 03.12.1984, de 15.07.1985 a 17.01.1986, de 04.08.1986 a 21.07.1987 e de 16.06.1987 a 29.12.1987 (fls. 11/13), constituindo tais anotações prova plena do período a que se referem e início de prova material dos períodos que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 70/71) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou na roça, colhendo laranjas. Assinalaram também que o *de cujus* exerceu atividade rural até a data de seu falecimento.

Desta forma, pode-se concluir do conjunto probatório acostado aos autos que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que fora contemplado com o benefício de Amparo Social ao Idoso (24.10.1996; fl. 58), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 24.02.1926, contava com 70 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 60 meses em 1991, ano em que entrou em vigor a Lei n. 8.213/91 e o autor havia completado 65 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

Cumprе ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.

II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Joaquim Pereira da Silva.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.12.2009; fl. 48), momento no qual o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, na forma prevista no art. 75 c/c o art. 35, ambos da Lei n. 8.213/91.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor correspondente a um salário mínimo, a contar da data da citação (11.12.2009). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA FRANCISCA DA CONCEIÇÃO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **11.12.2009**, e renda mensal inicial no valor correspondente a um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039598-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039598-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO PEREZIN PIFFER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE IVANILDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: CLAUDIO SOARES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 05.00.00023-0 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 25.06.1969 a 15.08.1975, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum no período de 05.03.1991 a 22.09.1995. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo, nos termos do art.49 e 54 da Lei 8.213/91, desde que restem preenchidos os requisitos necessários à aposentação. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ser condicional, vez que não afirmou ter o autor direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, sustenta que o autor não comprovou por provas materiais para todo o período de alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que não comprovou por laudo técnico contemporâneo exposição habitual e permanente aos alegados agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a imediata aplicação do disposto no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09 no que se refere à incidência de correção monetária e juros de mora.

Sem contra-razões (certidão de fl.261).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de nulidade

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo réu, vez que a aferição dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço poderia, em tese, se dar até mesmo em sede de liquidação e cumprimento de sentença, conforme art.475-A e seguintes do Código de Processo Civil, vez que no procedimento ordinário não se exige sentença líquida.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.06.1955, a averbação de atividade rural de 25.06.1969 a 15.08.1975, em regime de economia familiar, no Estado de Pernambuco; a conversão de atividade especial em comum em diversos períodos no interregno de 1975 a 1995, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu casamento (27.01.1979; fl.165), certificado de dispensa de incorporação, no qual consta também a informação de residência no Sítio Batalha (28.06.1974; fl.167) e título de eleitor (22.07.1978; fl.169), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira

Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Apresentou, também, declaração do Imposto Territorial Rural do Sítio Batalha, em nome de Manoel Bezerra de Andrade (fl.170/171), onde teria desenvolvido a atividade rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.192/193 afirmaram que conhecem o autor desde que ele era criança, época em que ele morava no Sítio Batalha, em Pernambuco, e que começou a trabalhar na lavoura com cerca de 12 anos de idade, juntamente com os pais, e que permaneceu nas lides rurais até, aproximadamente, 1975, quando mudou-se para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural de **25.06.1969 a 15.08.1975**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Ausente recurso da parte autora, quanto aos demais períodos de atividades especiais não acolhidos pela sentença, o ponto controvertido cinge-se ao período de 05.03.1991 a 22.09.1995, laborado na Agropav - Agropecuária Ltda.

No caso dos autos, o SB-40 (fl.204) e o laudo técnico (fl.205) emitidos pela Agropav- Agropecuária Ltda atestam que o autor, na função de auxiliar técnico, exerceu suas atividades no setor de cultivo químico, em área constituída de plantação de cana-de-açúcar, destinado à pulverização de herbicida, estando exposto de forma habitual e permanente aos herbicidas e adubo líquido aplicados por caminhão tanque, e a ruído de 90,4 decibéis gerado pelo motor estacionário da carreta tanque.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, no período de 05.03.1991 a 22.09.1995, na função de auxiliar técnico, por exposição a herbicidas, código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos e 10 meses de tempo de**

serviço até 15.12.1998 e 34 anos e 10 dias até 25.02.2005, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez o autor, nascido em 25.06.1955, não contava com a idade mínima de 53 anos à época do ajuizamento da ação/citação.

Outrossim, tendo em vista que o autor no curso da ação manteve vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e "solução pro misero", tal período deve ser acrescido para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 17.02.2006**, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 17.02.2006, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e art.462, ambos do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para declarar que o autor completou 27 anos e 10 meses de tempo de serviço até 15.12.1998, 34 anos e 10 dias até 25.02.2005 e 35 anos em 17.02.2006, e para fixar o termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço em 17.02.2006, data em que o autor completou os requisitos necessários à aposentação, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. Mantida a sucumbência recíproca. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ IVANILDO DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 17.02.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047095-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA PEGRUCCI
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00051-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 1947, conforme cópia da certidão do registro civil e do documento de identidade (fls. 12 e 51), completou 55 anos de idade no exercício de 2002.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No caso em tela, a autora aparelhou seu pedido com cópia da certidão do casamento ocorrido aos 08/01/1972, constando seu cônjuge com a profissão de tratorista (fls. 12), e cópia da CTPS constando os registros dos contratos de trabalho da própria autora, em atividades rurais no interregno de maio de 1975 a março de 1983 (fls. 14/18).

Contudo, as duas testemunhas ouvidas em audiência realizada aos 29/07/2010 (fls. 79/87), informaram que a autora parou de trabalhar há aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos (fls. 84 e 86).

Por conseguinte, tendo a autora deixado de trabalhar, inclusive antes do início do período de carência que se findou no ano de 2002, quando a mesma implementou o requisito etário, resta descaracterizada sua condição de segurada especial - rurícola.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como

exemplificam os recentes julgados, in verbis:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1242720/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 02/02/2012, DJe 15/02/2012);

De outro ângulo, o tempo de contribuição correspondente aos vínculos empregatícios anotados na CTPS da autora, não satisfaz a carência exigida pelo Art. 142, da Lei 8.213/91, para a aposentadoria prevista no Art. 48, *caput* e § 3º, da mesma lei.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047266-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047266-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERMANO AURELIO DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 07.00.00265-0 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 17/10/1962 a 30/06/1974 e a atividade especial nos períodos de 10/04/1985 a 15/09/1985, 27/04/1988 a 07/08/1988 e 04/01/1990 a 20/03/1991, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, respeitando-se os ditames do artigo 188-B do Decreto nº 3.048/99 e observando-se a prescrição quinquenal, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias da guia de recolhimento para o fundo do serviço militar (fl. 21) e do certificado de dispensa de incorporação (fl. 22), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427). Igualmente, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consubstanciado nas cópias da certidão de casamento (fl. 20) e das certidões de casamento dos filhos (fls. 23/24), nas quais consta sua qualificação profissional de lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período de 1963 a 1974 (fls. 77/78).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do

Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período de 01/01/1963 a 30/06/1974.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-

se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 27/04/1988 a 07/08/1988 e 04/01/1990 a 20/03/1991. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividade com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 27/34), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade de 93,5dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Outrossim, a atividade de frentista, no período de 10/04/1985 a 15/09/1985, junto ao Auto Posto Três Avenidas Ltda. (fls. 25/26), é considerada especial, uma vez que o autor ficava exposto de forma habitual e permanente durante a jornada de trabalho a agentes agressivos (líquidos inflamáveis - álcool, gasolina e óleo diesel), com previsão no item 1.2.11 do Anexo III, Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964.

A Décima Turma desta Corte Regional já decidiu que *"Todos os empregados de postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, à característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça." (TRF - 3ª Região; AC nº 969891/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 26/20/2004, DJU 29/11/2005, p. 404).*

No mesmo sentido:

"Inclui-se o período em que o autor atuava como "caixa" no posto de gasolina, por transitar pela área em que operadas as bombas de combustível sujeito ainda aos riscos naturais da estocagem de combustível no local, como de trabalho especial, insalubre e/ou perigoso, com direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de aposentadoria." (TRF - 1ª Região; AC nº 199834000064408/DF, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, j. 30/06/2004, DJ 11/11/2004, p. 11);

"Os trabalhadores de postos de gasolina, pela exposição e operações com combustíveis líquidos (gasolina, diesel, álcool), considerados agentes insalubres, têm direito à aposentadoria aos vinte e cinco anos de serviço, enquadrando-se no código 1.2.11 (tóxicos orgânicos derivados do carbono) do Decreto nº 53.831/64. O laudo pericial judicial também apurou que o segurado trabalhava em ambiente perigosos." (TRF - 4ª Região; AC nº

389579/RS, Relator Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 14/10/2003, DJ 19/11/2003, p. 900).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 35/44) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (11/01/2007), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, no período de 01/01/1963 a 30/06/1974, a atividade especial desenvolvida nos períodos de 10/04/1985 a 15/09/1985, 27/04/1988 a 07/08/1988 e 04/01/1990 a 20/03/1991, bem como o tempo de serviço comum registrado em CTPS (fls. 35/44), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, na data do requerimento administrativo (11/01/2007), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, no tocante à prescrição quinquenal, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a sentença recorrida reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** no tocante à prescrição quinquenal e **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 01/01/1963 a 30/06/1974, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **GERMANO AURELIO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 11/01/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005669-58.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VICTOR PERCILIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056695820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, bem como despesas processuais, exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/90. Custas na forma da lei. Determinada a cessação da tutela anteriormente concedida.

À fl. 42/44, foi concedida parcialmente a tutela antecipada, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo sido comunicada sua implantação pelo réu à fl. 135, cessado em 14.07.2011, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações, anexos.

A parte autora recorre argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 11.01.1944, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.01.2009 (fl. 154/159), relata que o autor é portador de cardiopatia do tipo arritmia cardíaca causada por doença de Chagas, com necessidade de implante de marcapasso, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapto para o desempenho de atividade que demande esforço físico intenso.

Em que pese a consideração do perito quanto à incapacidade parcial do autor, conclusão que fundamentou a improcedência de seu pedido, entendo que ele fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, dos autos verifica-se que o autor conta atualmente com 68 anos de idade, desempenhando como última atividade profissional a de vendedor de planos de saúde que informa exercer a pé. Constata-se, ainda, dos documentos médicos carreados aos autos (fl. 31/33), inclusive de relatório médico da própria autarquia (fl. 233) que o demandante apresenta insuficiência cardíaca, com episódios de arritmia cardíaca, necessitando de acompanhamento médico regular, tendo sido destacada a possibilidade de nova internação hospitalar a qualquer momento por descompensação de sua condição cardíaca.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289

Consoante se verifica à fl. 34, o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 31.07.2008, com alta médica programada para 24.08.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

O benefício de aposentadoria por invalidez é devido a contar da data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laboral do autor de forma total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação

imediate da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Victor Perciliano de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.09.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006360-72.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO ROBERTO PINTO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063607220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data do indeferimento administrativo (13.02.2008). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescida de juros moratórios à base de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas "ex lege". Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 20.08.2008 a 31.08.2011, quando foi cessado.

A parte autora apela objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data de sua cessação indevida.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 01.09.1957, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, realizado em 20.10.2008 (fl. 30/35), refere que o autor é portador de diabetes mellitus e hipertensão arterial, sofrendo acidente vascular cerebral em 11/2007, comprometendo a área posterior do cérebro, responsável pela formação das imagens visuais, perdendo parte do campo visual bilateralmente (amaurose segmentar bilateral), estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

À fl. 74, verifica-se que o autor formulou requerimento administrativo junto à autarquia em 20.08.2008, o qual foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade laborativa, o que se revelou indevido, restando preenchidos os demais requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado na ocasião, consoante referidos dados anexos.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, notadamente a seqüela de acidente vascular cerebral que lhe ocasionou perda de parte da visão bilateral, de forma permanente, contando atualmente com 55 anos de idade e exercendo a atividade de controlador de produção, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, devido o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo datado de 20.08.2008 (fl. 74), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (20.10.2008 - fl. 35), quando constatada a inaptidão permanente do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (20.08.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial 20.10.2008 e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Paulo Roberto Pinto**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.10.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-41.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISLENE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS VAZ LEITE e outro
No. ORIG. : 00014254120084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Raquel de Paula dos Santos Amorim, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-11-2006.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade a partir da data do requerimento administrativo (14-09-2006), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, para fins de cálculo da atualização monetária e dos juros de mora haverá a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-11-2006 (fl. 19).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediael Galvão, DJ 05/09/2007).

Ademais, saliente-se que o parágrafo único do artigo 97 do Decreto n.º. 3.048/99, incluído pelo Decreto n.º. 6.122/07, ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça às seguradas desempregadas, nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência de relação de emprego ativa, posto não prevista na Lei n.º. 8.213/91, devendo ser tomada, assim, com caráter necessariamente retroativo.

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 31-05-2007, com registros de atividade como cozinheira no período de 03-03-2006 a 29-08-2006 (fl. 11) e ata de audiência de conciliação da Justiça do Trabalho, homologando o acordo em que a parte autora teve

reconhecido seu vínculo empregatício no referido período (fl. 75), mantendo, assim, a qualidade de segurada até a data do nascimento de seu filho (art. 15 da Lei n.º 8213/91).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (14-09-2006), conforme fixado na r. sentença.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-08.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAZARA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009210820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (20-09-2007).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora argumentando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cuius* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, José do Carmo dos Santos, ocorrido em 04-08-2007 (fl. 15).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

No presente caso, verifica-se que a requerente recebeu as verbas rescisórias decorrentes de ação trabalhista movida pelo falecido, como representante do filho no processo, após o falecimento do mesmo, conforme demonstram os documentos das fls. 16/17, o que demonstra o forte vínculo afetivo e de mútua assistência entre eles existente.

Ademais, as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar (fl. 130).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.

Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.

Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.

Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."

Outrossim, ainda que não se considerasse a prova material juntada nos autos, há de se observar que não é necessário início de prova material para a comprovação da dependência econômica, consoante o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 200602014106, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2008)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(RESP 296128/SE / Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 04-02-2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(RESP 720145/RS / Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 16-05-2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219).

Cumpre ressaltar ainda que, conforme a Súmula n.º 229 do extinto TFR, a dependência econômica não precisa ser exclusiva para gerar o direito ao benefício. Neste sentido, as decisões do ilustre Desembargador Federal Sérgio Nascimento, nas Apelações Cíveis n.ºs 0003366-23.2008.4.03.6119/SP e 2004.61.83.004528-0/SP.

Com relação à constatação de que a autora e seu filho falecido não residiam no mesmo endereço na data do óbito, não basta, neste caso, para obstar a concessão do benefício pretendido, uma vez que a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido, bem como o forte vínculo que os unia, resulta cristalina do conjunto probatório, mormente da prova testemunhal produzida nos autos (fl. 130).

Neste sentido, segue trecho de decisão proferida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível n.º 2004.61.27.002218-7/SP:

"(...)De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, não obstante o de cujus tenha residido em endereço diverso ao da autora por um tempo razoável, consoante se verifica do endereço constante dos recibos de aluguel de fls. 47/50 (Rua Manoel Garcia n. 13-C, São João da Boa Vista/SP) com aquele declinado na inicial (Rua Rodolfo Natalino Sibin Neto, n. 315, São João da Boa Vista/SP), é certo que ambos sempre mantiveram um relacionamento mãe/filho muito próximo, consoante se depreende da procuração outorgada pelo falecido à sua genitora com o fito de receber o benefício de auxílio-doença (fl. 31), bem como pelo fato desta acompanhar o filho doente até os últimos momentos de sua vida, conforme depoimento pessoal de fl. 108/109. Aliás, cabe destacar que foi a autora a declarante da certidão de óbito, o que demonstra a existência de importante vínculo entre ambos no momento do óbito.

De outra parte, a testemunha Silvana Aparecida Turati Silva (fl. 205) foi categórica ao afirmar que "...Márcio ajudava com as despesas da casa...". Por seu turno, a testemunha Luís Paulo Rosa (fl. 206) asseverou que "...antes de falecer Márcio morava com os pais...", presumindo-se, assim, que este contribuía para manutenção do lar.

Em síntese, considerando o conjunto probatório constante dos autos, pode-se inferir que a autora e seu filho falecido sempre foram muito próximos, auxiliando-se mutuamente, de modo a tornar crível a versão de que esta dependia economicamente do de cujus. (...)"

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença na época de seu falecimento - benefício n.º 31/560.739.091-4, como se verifica na fl. 96 dos autos.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DATA DO ÓBITO DO SEGURADO - VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91 - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. É assegurada a pensão por morte à viúva de trabalhador urbano, na qualidade de dependente previdenciário, desde à época do óbito nos termos da lei de regência. 2. Mantém a qualidade de segurado o trabalhador que, em gozo do período de graça, vem a óbito 06 meses após cessado o auxílio-doença, mesmo que tenha deixado de recolher contribuições nesse período. 3. No tocante ao termo inicial do benefício, tendo ocorrido o óbito do instituidor do benefício em 15/08/1996, é de ser concedido o benefício a partir da data do falecimento, a teor do disposto na redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91. 4. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida. 5. Juros de mora fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por se tratar de verba de natureza alimentar, fluindo, no caso, a partir da citação para as parcelas que a antecedem e da data do respectivo vencimento no tocante às parcelas subseqüentes. 6. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da publicação do acórdão (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ). 7. Apelação provida. (AC 199901000732758, JUÍZA FEDERAL KÁTIA BALBINO DE CARVALHO FERREIRA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, 19/04/2007)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 04-08-2007 (fl. 15) e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 12-09-2007 (fl. 22), ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (12-09-2007), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente LAZARA MARIA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 12-09-2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011064-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MERYLUCE CERQUEIRA SOUZA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00110648220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (07.08.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 22.08.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.01.2011 (fl. 107/111), atestou que a autora é portadora de hérnia de disco de coluna lombo-sacra, com acometimento específico dos espaços intervertebrais L4-L5 e L5-S1, e compressão radicular em L5 à esquerda, e hipertensão arterial sistêmica, parcialmente controlada, que lhe acarretam incapacidade de forma total e temporária para atividade laborativa. Ainda, de acordo com a perícia, a autora precisará ser submetida a procedimento cirúrgico, devendo ser reavaliado após dois anos.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 12.09.2005 a 07.08.2007 (fl. 145), e recolhimentos de janeiro de 2008 a dezembro de 2008 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.11.2008.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (empregada doméstica), sua idade (51 anos) e condições pessoais (pouca instrução), levando-se em conta o período que recebeu benefício, com previsão de reavaliação a longo prazo, conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade temporária, fazendo ela jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data de sua cessação administrativa (07.08.2007), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (15.01.2011), quando constatada sua incapacidade de forma definitiva.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, para que os honorários advocatícios sejam limitados até a sentença e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 15.01.2011.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018797-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LEIDIANE RAACH MILLER
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Jose Paulo Raach Rodrigues, considerando-se a data do parto ocorrido em 23-10-2007.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.150,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 23-10-2007 (fl. 18).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer

entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

A requerente juntou aos autos a certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 12-11-2007, qualificando a autora e seu companheiro como agricultores (fl. 18); notas fiscais, em nome da autora e de seu companheiro, demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 15-04-2002, 10-12-2003, 26-11-2007 e 04-08-2008 (fls. 14/17 e 23/24); declaração emitida pela Agência de Defesa Sanitária Agrosilvopastoril do Estado de Rondônia - RO, informando que o companheiro da autora é possuidor de 132 bovinos, datada de 29-11-2005 (fl. 21); e escritura pública de compra e venda de um imóvel rural com área de 103,35,37 ha (cento e três hectares, trinta e cinco ares e trinta e sete centiares) referente ao Projeto de Assentamento Dirigido Marechal Dutra, em que figura como comprador o companheiro da autora, datada de 01-09-1997 (fl. 22).

Cumprado estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Todavia, ainda que se considere a prova documental apresentada, no presente caso, não foi colhida prova testemunhal, uma vez que a parte autora não apresentou rol de testemunhas, mesmo depois de intimada para especificar as provas que pretendia produzir, sob pena de preclusão (fl. 81).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de salário-maternidade, em face da inexistência da prova testemunhal a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022293-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO BATISTA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00016-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da autarquia interposta nos autos de ação ordinária no qual se pretende o reconhecimento do exercício de atividade rural, bem como o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, declarando o exercício de atividade rural de 01.01.66 a 30.05.74, o exercício da atividade especial no período de 27.09.76 a 04.09.95, condenando o réu a averbação e conversão, bem como a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária, juros de 6% ao ano e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recorre a autarquia sustentando que: a) o período de trabalho rural anterior a 1991 não pode ser considerado, exceto quando objeto de devido recolhimento; b) o tempo de serviço dos trabalhadores rurais não pode ser computado para efeito de carência; c) a prova exclusivamente testemunhal não se presta para comprovação da atividade laborativa, sendo necessário o início de prova material; c) os documentos apresentados não comprovam o exercício da atividade no período; d) o período que pretende ser reconhecido como especial, não foi exercido sob condições nocivas, vez que havia o fornecimento de EPI. Subsidiariamente alega que os honorários advocatícios não deverão incidir sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassar 5% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II. Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 31/12/1971, na qual o autor está qualificado com a profissão de lavrador (fls.38);

Os demais documentos, como a escritura (fls.34/35, 36/37) e relação contábil de Manoel Batista (fls.39/68), de fato, embora não sejam documentos em nome do autor, corroboram, em seu conjunto, com o início de prova material apresentado.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, eis que testemunhas inquiridas em audiência (fls.249/250), mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, de 01.01.66 a 30.04.74.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL . CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE

PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 405);

AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.

1. *Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.*

2. *Pedido procedente.*

(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente.*

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)".

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 18.09.72 a 31.12.89, correspondendo a 08 anos, 05 meses.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR.

NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 27.09.76 a 04.09.95, laborado na empregadora Ficap S/A (Elecab- Condutores Elétricos), exerceu as funções de ajudante, conforme formulários de fls. 25 e 28 e laudos de fls. 26/27 e 29/30, exposto a calor de 35,4°, 36,9°, 32,4°, 35,5° e 36,1° IBUTG, agente previsto nos itens 1.1.1 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é de ser reconhecido como especial o período de 27.09.76 a 04.09.95.

De fato, o tempo de serviço especial reconhecido, somado ao período de atividade comum, perfaz 37 anos, 06 meses e 02 dias de tempo de contribuição até 15/12/98, data da EC 20/98 e 38 anos, e 06 dias de contribuição até 20/12/02.

Houve, portanto, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial corresponde a 12.07.05, data da citação nos termos do Art. 219 do CPC (fls.77).

Reconhecido o direito à contagem do tempo rural e especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis*

derrogat lex generali).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO .

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso . Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos em que explicitado..

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Aparecido Batista;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 13.02.2004;

f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 27.09.76 a 04.09.95;
g) período rural reconhecido: 01.01.66 a 30.05.74.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023897-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE BONIFACIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00131-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta nos autos de ação ordinária no qual se pretende o reconhecimento do exercício de atividade rural, bem como o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar o período de outubro de 1970 a julho de 1978, como trabalhado pelo autor na área rural, julgando improcedentes os demais pedidos, arcando cada parte com as respectivas custas e despesas processuais, bem como honorários de seus advogados.

Recorre o autor pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em síntese, que faz jus a aposentadoria por tempo de serviço integral, vez que comprovou ter laborado mais de 35 anos, os documentos dos autos comprovam cabalmente o labor em condições especiais.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência da prova da qualidade de trabalho rural, da existência de trabalho urbano da parte autora, descaracterizando o labor rural, falta da qualidade de segurado da previdência social e descumprimento da carência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se

a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação dos seguintes documentos:

- a) cópia da Certidão da Justiça Eleitoral, onde consta que por ocasião da inscrição, em 25.07.78, como eleitor, o autor declarou exercer a profissão de lavrador;
- b) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 1977, no qual consta a profissão de lavrador (fls.57);
- c) cópia da ficha de inscrição de seu genitor, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mariluz, do ano de 1978 (fls.66).

A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas em audiência (fls.113/114), mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, desde 01/10/1970, até 31/07/1978.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL . CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja

contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 405);

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos (no caso do autor em 17.09.58), como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS . LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos.

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e *PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.*

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe de um idade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966.

(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)".

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 01/10/1970, data em que o autor completou 12 anos de idade, até 31/07/1978, correspondendo a 07 anos, 10 meses e 01 dia.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 18.05.79 a 01.03.88, laborado na empregadora Eucatex S/A Industria e Comércio, onde exerceu as funções de operador de serra e bombeiro, no setor de serraria e segurança do trabalho, respectivamente, conforme PPP de fls.45/46, exposto a ruído de 92 e 95 a 105 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;
- b) 30.07.79 a 31.12.84, laborado na empregadora Arch Química Brasil Ltda., onde exerceu as funções de vigia.

A atividade de vigia ou vigilante constitui atividade perigosa, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos de policiais sobre as de lesões corporais e mortes ocorridas no exercício da atividade de vigilância patrimonial.

Havendo enquadramento no Decreto nº 53.831/64 (item 2.5.7, vigilante com uso de arma de fogo - equiparado a guarda), devem ser reconhecidos os períodos acima como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum (Art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03).

Todavia, trago à colação os seguintes julgados da 10ª Turma, desta Corte, quanto a imprescindibilidade do uso da arma de fogo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . VIGIA . INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 9.032/95. PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, inclusive na condição de vigilante após a vigência da Lei nº 9.032/95, fazendo as vezes do laudo técnico."

IV - Agravo do INSS improvido (artigo 557, §1º, do CPC).

(TRF3, APELREE 2005.61.05.008857-8, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI 08/09/2010, p. 2244);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL . VIGIA . INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 9.032/95. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas nas decisões de fls. 265/269 e 282/284 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo réu à fls. 273/276, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos. III - A irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma quanto à possibilidade de reconhecimento da especial idade da atividade desenvolvida na condição de vigilante no período de 16.06.1993 a 05.08.2005, caso dos autos, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios. IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF3, APELREE - APELREE 2005.61.05.008857-8, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27/10/2010, p. 1162)".

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é de ser reconhecido como especial o período de 18.05.79 a 01.03.88 e 02.08.91 a 02.08.93.

De fato, o tempo de serviço especial reconhecido, somado ao período de atividade comum, perfaz 31 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de contribuição até 15/12/98, data da EC 20/98 e 40 anos, 04 meses de contribuição na data do ajuizamento da ação, em 30/10/07.

Houve, portanto, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial corresponde à data da citação, em 19/12/2007 (fls. 71/vº), nos termos do Art. 219, do CPC.

Reconhecido o direito à contagem do tempo rural e especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A C. 10ª Turma, em nova redação, definiu que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20,

§4º, do CPC, conforme precedente AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1599481 Processo: 0005029-02.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 13/12/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:19/12/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Ante o exposto, e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia, e, dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor, para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.10.70 a 31.07.78, o exercício de atividade especial no período de 18.05.79 a 01.03.88 e 02.08.91 a 02.08.93, e o direito do autor à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Bonifácio Luiz da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 19.12.2007;
- f) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 18.05.79 a 01.03.88 e 02.08.91 a 02.08.93;
- g) período rural: 01.10.70 a 31.07.78.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008730-69.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : AMARILDO FRANCISCO CANALLE
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087306920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.07.1981 a 10.05.1989, laborado na empresa Conger S/A Equipamentos e Processos, totalizando 17 anos, 04 meses e 24 dias de atividade

exclusivamente especial, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Revogada a antecipação de tutela de fl.296/300. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam a exposição a ruído acima dos limites legais no período de 11.10.1998 a 11.02.2008, laborado na Codistil S/A - Dedini, e que a empresa não comprovou que o equipamento de proteção individual neutralizou os efeitos dos ruídos, motivo pelo qual deve o réu ser condenado a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, e demais consectários legais.

Por seu turno, sustenta o réu que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho à época da prestação dos serviços, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide o alegado exercício de atividade sob condições insalubres.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.[Tab]

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.09.1962, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.07.1981 a 10.05.1989, na empresa Conger S/A Equipamentos e Processos e de 22.05.1989 até 05.03.2008, na Codistil S/A - Dedini, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 05.03.2008, data do requerimento administrativo, ou, sucessivamente, a reafirmação do termo inicial para o dia em que cumpriu os requisitos à aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial de 06.07.1981 a 10.05.1989, por exposição a ruídos de 92 decibéis, na empresa Conger S/A Equipamentos e Processos (SB-40 fl.49/52 e laudo técnico fl.75/117), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Da petição inicial e das informações do processo administrativo, verifica-se que o INSS considerou comprovado o exercício de atividade de 22.05.1989 a 10.10.1998, laborado na empresa Codistil S/A - Dedini (fl.68/69), restando, pois incontroverso, deixando de converter o período posterior a 10.10.1998 ao fundamento de que o trabalhador utilizava equipamento de proteção individual.

Todavia, conforme acima explanado, a utilização do equipamento de proteção individual não elide a insalubridade, devendo, assim, também ser tido por especial o período de 11.10.1998 a 11.02.2008, em que exerceu a função de caldeireiro, exposto a ruídos de 90,1 a 108,2 decibéis, na empresa Codistil S/A - Dedini (SB-40 fl.53, PPP fl.54/55 e laudo técnico fl.183/199).

Somado os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos (fl.68/69), o autor totaliza **26 anos, 06 meses e 25 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 05.03.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.03.2008; fl.64), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 20.08.2012.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela (fl.307/308) deverão ser compensadas das prestações em atraso, à época da liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 11.10.1998 a 11.02.2008, laborado na Codistil S/A - Dedini, totalizando 26 anos, 06 meses e 25 dias de atividade especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 05.03.2008, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos

documentos da parte autora **AMARILDO FRANCISCO CANALLE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB: 05.03.2008**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006627-74.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO SOCORRO DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE FREITAS MACIEL e outro
CODINOME : MARIA DO SOCORRO DE SOUZA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00066277420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas no período de 26-08-2004 a 30-10-2007, em observância à prescrição quinquenal, , acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a contar da citação, de acordo com o item 4.3.1 e 4.3.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em face da sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da decadência:

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou:

"(.)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo

decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, a parte autora ingressou com pedido de revisão de seu benefício na via administrativa em 04-06-1998 (fl. 10), ou seja, antes de exaurir o referido prazo decadencial.

Ademais, a autarquia reconheceu o direito de revisão da parte autora, conforme consta no documento acostado na fl. 45.

Assim, verifica-se que não expirou o referido prazo decadencial, devendo ser aplicado apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei n.º 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do

recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em 05/03/1994, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006378-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006378-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: SABINO FELIPE DOS SANTOS
ADVOGADO	: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00063781320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação dos tetos aos salários-de-contribuição, sem o redutor previsto na Lei nº 7.787/89, e o recálculo da renda mensal nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, e a readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação dos tetos dos salários-de-contribuição, sem o redutor previsto na Lei nº 7.787/89, e o recálculo da renda mensal nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma do Manual de Cálculo da Justiça Federal aprovado conforme Resolução nº 561/2007

do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência de decadência do direito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003 e a fixação do termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da sentença citra petita:

Conforme se verifica nas fls. 02/10 dos autos, a parte autora requereu a aplicação dos tetos aos salários-de-contribuição, sem o redutor previsto na Lei nº 7.787/89, e o recálculo da renda mensal nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, e a readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003.

No entanto, ao proferir a r. sentença, tais pedidos não foram totalmente apreciados, deixando de considerar aquele concernente a readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24.04.2000).

- Recurso especial não conhecido."

(RESP 180442/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU: 13/11/2000)

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - NULIDADE PASSÍVEL DE SER DECRETADA DE OFÍCIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A decretação da nulidade da sentença citra petita em sede de Apelação não requer a prévia oposição de Embargos de Declaração, podendo mesmo ser decretada sua nulidade de ofício;

2. (omissis)

3. Especial não provido."

(RESP 327882/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU: 01/10/2001)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA "CITRA PETITA".

- Não tendo sido apreciados e julgados todos os pedidos formulados na inicial, há de ser anulada a sentença prolatada por ser "citra petita".

- Julgado "citra petita" a que se anula de ofício, restando prejudicados os recursos interpostos."

(TRF 3ª Região, AC 591148/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 04/02/2003)

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *citra petita*, a r. sentença deve ser anulada de ofício, restando prejudicado o julgamento da apelação do INSS.

Da aplicação do artigo 515 e parágrafos do CPC:

Nos devidos termos supra mencionados, verifico que o MM. Juiz *a quo* não apreciou todos os pedidos pleiteados

na exordial.

Outrossim, verifico que, apesar da sentença ser *citra petita*, o que enseja sua nulidade de ofício, o processo teve regular processamento em primeira instância, encontrando-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que ao Tribunal cabe o exame de todas as matérias suscitadas e discutidas nos autos, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, a teor do disposto no art. 515, §§ 1º e 2º do CPC e que essa possibilidade de julgamento não acarreta supressão de qualquer grau de jurisdição, pois toda a matéria lhe é, por lei, devolvida, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 515 DO CPC. NÃO INFRINGÊNCIA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO.

I - Quanto à alegação de infringência ao art. 515 do Código de Processo Civil, o legislador brasileiro disciplinou que os institutos da prescrição e decadência estão atrelados ao "mérito" ou, como alguns preferem, são preliminares de mérito. Desta forma, quando o julgador reconhece um desses institutos está fulminando o próprio "mérito", mesmo quando não ingressa na análise das demais questões argüidas na exordial, ou compreendidas no processo propriamente dito.

II - Ademais, na hipótese de haver recurso da sentença, poderá o Tribunal examinar todas as matérias suscitadas e discutidas no compêndio, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (art. 515, §§ 1º e 2º). Assim agindo, não estará suprimindo qualquer grau de jurisdição, pois a matéria lhe foi, ex lege, devolvida, in totum, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil.

III - É defeso ao magistrado julgar em desconformidade com o pedido. Todavia, tal raciocínio não conduz à obrigatoriedade do julgador, ao apreciar o pedido, vincular-se, especificamente, aos artigos invocados pelo autor, pois a prestação jurisdicional pode estar contida no pedido indiferentemente da capitulação legal.

IV - Conclui-se, assim, que o pedido e a causa de pedir circunscrevem-se pelos argumentos fáticos e jurídicos invocados na exordial e não pelo preciosismo dos artigos invocados. No caso em tela, houve pedido expresso de inclusão dos denominados "indexadores da economia". Portanto, infere-se não ter havido julgamento extra-petita.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 553053/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 09/02/2004 p. 205)

Portanto, tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da r. sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

Da decadência:

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em

vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: "(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 09/11/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 03/06/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a aplicação dos tetos dos salários-de-contribuição, sem o redutor previsto na Lei nº 7.787/89.

Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS

ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto no salário-de-benefício.

Todavia, verifica-se que, no presente caso, o salário-de-benefício não alcançou o teto legal, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

IV - No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0015700-57.2009.4.03.6183/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DE 18/11/2011)

Posto isso, de ofício, reconheço o julgamento *citra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro nos § 1º e §2º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto, devendo ser cassada a tutela antecipada concedida nos autos, restando prejudicadas as apelações do INSS e

da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008956-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DE LUCIA RAFFAELE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089564620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando o reajuste do benefício pelos índices que indica, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Em despacho na fl. 40, foi determinada a emenda da inicial, para que a parte autora trouxesse aos autos as cópias da inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado do processo nº 2004.61.84.111870-5, tendo em vista a hipótese de prevenção na fl. 39.

Em petição nas fls. 43/45, a parte autora requereu a expedição de ofício à vara de origem do referido processo, para verificação da hipótese de prevenção.

A r. sentença proferida indeferiu a petição inicial, com fulcro no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme inciso I do artigo 267 do referido diploma legal, devido ao não cumprimento das diligências determinadas à fl. 40.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença.

É o breve relato.

DECIDO.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

Havendo ausência de pressupostos legais (exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato) tem o Juiz a oportunidade de determinar à parte autora que, no prazo de dez dias, regularize a petição

inicial. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências, é de rigor o indeferimento.

Com efeito, estabelece o parágrafo único do art. 284 do Código de Processo Civil:

"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

No presente caso, o compulsar dos autos nos revela que a parte autora foi intimada do despacho determinando que a mesma trouxesse aos autos documentos para esclarecer a hipótese de prevenção, todavia, deixou de cumprir a referida determinação.

Sendo assim, deve ser mantida a sentença de extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho da fl. 40.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - INADEQUAÇÃO AO ART. 282 DO CPC - DESATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO PARA EMENDA - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CONFORME O ART. 267, I, DO CPC - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO DESPACHO REJEITADA - SENTENÇA CONFIRMADA .

1 - A petição inicial é inepta, pois não especifica os fatos que ensejam o pedido, nem os fundamentos jurídicos deste, não satisfazendo, portanto, as exigências do art. 282 do CPC.

2 - Tendo em vista que o despacho determinador da emenda foi claro e objetivo, não procede a alegação dos apelantes quanto à omissão.

3 - Uma vez verificada a ausência dos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, houve a determinação para que os autores emendassem a petição inicial, como não foi cumprida a diligência, correto o indeferimento da inicial e a extinção do feito sem julgamento do mérito, a teor dos artigos 284, parágrafo único c/c o art. 267, I, do CPC.

4 - Sentença confirmada.

5 - Recurso improvido".

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 2000.01.99.130825-4, 1.ª Turma, Relator Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 13/03/2006, v.u., DJ 24/04/2006, pg 75)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014939-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO MARIO MARISHIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00149392620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a equiparação entre o

valor do benefício e o teto da Previdência Social, e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 50.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contrarrazões nas fls. 84/113, em observância ao princípio do contraditório.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em

manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do

IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Assim, verifica-se que não há previsão legal para a equiparação do valor do benefício às alterações dos tetos previdenciários.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004224-34.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004224-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHAL GARTENKRAUT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEIVAIR ZAMPERLINE e outro
No. ORIG. : 00042243420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para declarar justificado o tempo de serviço que o autor, atualmente qualificado como engenheiro, alega ter cumprido no período compreendido entre 08.03.1965 a 26.12.1969, na qualidade de aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, para fins previdenciários de aposentadoria por tempo de serviço. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, e ao reembolso das custas processuais.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que sendo o ITA um órgão do Ministério da Aeronáutica que ministra cursos de terceiro grau, não é possível incluí-lo no conceito de Escola Técnica ou Industrial para fins de aplicabilidade do Decreto 4.073/42, bem como dos incisos XVII e XXI do art. 58 do Decreto 2.172/97, portanto não há relação de emprego entre tal Instituição e seus alunos civis, de forma que o período em questão não pode ser considerado para fins de concessão de aposentadoria. Sustenta, ainda, que somente os períodos freqüentados nas escolas técnicas ou industriais, reconhecidas e mantidas por empresas de iniciativa privada, e dirigidas a seus empregados aprendizes, poderá ser computado para fins de concessão de aposentadoria.

Contra-razões de apelação do autor (fl.59/65).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA.

O art. 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92 assim dispõe:

"São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546 de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade e ensinamento do ensino industrial."

O Tribunal de Contas da União, analisando a questão acerca do aluno-aprendiz de escola profissional pública, estabeleceu que o tempo de aprendizado desenvolvido em escola mantida pelo Poder Público também deve ser contado como tempo de serviço, editando a Súmula nº 96 que porta a seguinte redação:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."

Da mesma forma, a jurisprudência do E. STJ firmou o mesmo entendimento, em consonância com a Súmula acima citada, admitindo o cômputo para fins previdenciários do período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz de escola pública profissional, exigindo para tanto a comprovação da remuneração paga pela União, sendo esta compreendida como o recebimento de utilidades ou em espécie.

Neste sentido, confirmam-se as jurisprudências:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI, do Decreto 611/91 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica a título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.

Recurso não conhecido."

(STJ; Resp nº 398018; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; julg. 13.03.2002; DJ 08.04.2002 - pág. 282).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ITA. ALUNO-APRENDIZ.

1. O tempo de estudante prestado como aluno-aprendiz do ITA, entidade destinada à formação de profissional para a indústria aeronáutica, pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração paga pelo Ministério da Aeronáutica, a título de auxílio-educando.

2. Inteligência do artigo 58, inciso XXI, do Decreto 611/92 e do Decreto-Lei nº 4.073/42.

3. Recurso não conhecido."

(STJ; Resp nº 182281; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; julg. 21.10.1999; DJ 26.06.2000 - pág. 207).

Foram carreadas aos autos, às fl.12/13, certidão e informação, expedidas pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, atestando que o autor esteve regularmente matriculado no período entre **08.03.1965 a 26.12.1969**, durante o qual recebeu bolsa de estudo que compreendia "ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário" às custas do Ministério da Aeronáutica, bem como Aviso nº 20 em 17 de março de 1964 e Aviso nº 11 de 30 de abril de 1972 - emitidos pelo Ministro da Aeronáutica sobre "auxílio financeiro aos alunos matriculados no ITA" (fl.14).

Verifica-se, portanto, que não se tratava apenas de um curso profissionalizante, mas sim, havia o desenvolvimento de uma atividade laborativa, haja vista que restou caracterizado o vínculo empregatício, uma vez que ficou comprovada a retribuição pecuniária por parte da União. Destarte, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias fica a cargo da União, sendo indevida a exigência de indenização do período a ser averbado para fins previdenciários.

Vale destacar que a Circular nº 72, expedida pelo INSS em 02.09.1982, esclarece que o período de aprendizado em escola técnica federal pode ser considerado como tempo de serviço, desde que comprovada a remuneração à conta do orçamento da União.

Assim, é de se manter a r. sentença que reconheceu a atividade desenvolvida pelo autor na condição de aluno-aprendiz do ITA, fazendo jus à contagem desse tempo de serviço para fins previdenciários ou contagem recíproca, nos termos da Súmula nº 96 do TCU.

Verifico erro material na r. sentença que condenou a autarquia em custas, porquanto são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e conheço, de ofício, erro material para excluir as custas da condenação.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MICHAL GARTENKRAUT**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja expedida **certidão de tempo de serviço** do exercício de atividade urbana no período de **01.03.1982 a 11.11.1986**, na condição de aluno aprendiz, perante o Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007809-94.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VAGNER CORREIA DE LIMA
ADVOGADO : NEUSA LEONORA DO CARMO DELLÚ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078099420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, condicionada sua execução aos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/90. Sem condenação em custas processuais. Revogada a decisão de fl. 41/42 que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Contrarrazões à fl. 79/87.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 03.12.1980, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.11.2010 (fl. 38/40), relata que o autor é portador de síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS), diagnosticada no ano de 2001, hepatite C e tuberculose pulmonar, em estágio ativo, com data provável de 29.07.2010, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

À fl. 10, verifica-se que o autor formulou requerimento administrativo em 26.07.2010 para a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral.

O documento médico acostado à fl. 18, datado de 29.07.2010, revela que o autor era portador de tuberculose pulmonar em tratamento, revelando-se indevida a negativa de concessão do benefício pela autarquia sob tal fundamento.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 55 demonstram que o autor manteve vínculo empregatício no período de 01.07.2008 a 07.05.2009.

No que tange ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção da qualidade de segurado, observo que a presente situação enquadra-se nas hipóteses de dispensa de carência prevista no art. 151 da Lei 8.213/91.

Quanto à manutenção de sua qualidade de segurado, há de se considerar "in casu" o acréscimo de doze meses ao

período de graça, se o segurado estiver desempregado, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o que se aplica à hipótese, já que não apresentou vínculo posterior.

Cabível, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença, nos moldes pleiteados pelo autor.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data do requerimento administrativo formulado em 26.07.2010 (fl. 10), ocasião em que presentes os requisitos para a concessão da benesse em referência.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Vagner Correia de Lima**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.07.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013031-37.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013031-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ERNESTO PINTO AMARAL
ADVOGADO	: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00130313720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde sua cessação (09.08.2010), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (09.05.2011). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões (fl.129).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 06.05.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.05.2011 (fl. 84/86), complementado à fl. 99, atestou que o autor é portador de patologias de coluna cervical e lombar, com dor e comprometimento neurológico dos membros superiores e inferiores de tratamento irregular e sem resultado efetivo, que lhe acarretam incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 09.08.2010 (fl. 20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.09.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (eletricista) e o longo período em que passou recebendo auxílio-doença (22.09.2003 a 09.08.2010), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, contando com 54 anos de idade, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade temporária, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa (09.08.2010; fl. 47), e aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (09.05.2011; fl. 84), quando constatada a incapacidade total para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor

- RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ernesto Pinto Amaral a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.05.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008873-33.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AILTON JUNIOR BELCHIOR
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088733320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (13.06.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária nos termos do Provimento COGE 64/05 e juros moratórios de 0,5% ao mês desde a data da citação, excluindo-se valores pagos administrativamente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais fixados em R\$ 234,00 (duzentos e trinta e quatro reais). Sem condenação em custas processuais.

O réu apela arguindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta

não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, visto que o autor permaneceu trabalhando, mesmo após a realização da perícia médica. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data em que cessou seu último vínculo empregatício.

A parte autora recorre, por seu turno, pleiteando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do requerimento administrativo, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados com base na Súmula nº 111 do S.T.J.

Contrarrazões da parte autora e réu respectivamente à fl. 143/145 e 153/155.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

O autor, nascido em 01.12.1964, pleiteou a manutenção do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":
A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, realizado em 29.11.2011 (fl. 85/103), refere que o autor foi vítima de acidente de trabalho no ano de 2001, quando laborava na guilhotina, sofrendo amputação de parte dos dedos indicador, médio e anular da mão esquerda, permaneceu um ano e meio afastado, retornando ao trabalho, na mesma função. Há quatro anos sofreu rompimento do tendão do ombro direito, tendo sido submetido à cirurgia em dezembro de 2010, permanecendo com dor no referido membro. O perito concluiu que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedido para realizar atividades que exijam pegar peso, realizar movimento repetitivo de elevar o braço direito acima da cabeça, fixando o início da redução de sua incapacidade a partir de setembro de 2009.

Os documentos médicos juntados à fl. 21/23 demonstra que o autor foi submetido a tratamento cirúrgico para correção de lesão de manguito rotador.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais juntados à fl. 42/61, demonstram que o autor obteve na esfera administrativa a concessão do benefício de auxílio-acidente, cujo termo inicial deu-se em 30.07.2002, permanecendo ativo atualmente. Posteriormente, foi-lhe concedido o benefício de auxílio-doença a partir de 20.08.2009, mantido até 12.06.2011, ajuizada a presente ação em 13.12.2010, restando incontestes, portanto, pela autarquia o preenchimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como a manutenção da qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, e tendo em vista pautar sua vida laboral pelo desempenho da atividade braçal (metalúrgico), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, ainda, dos referidos dados anexos, que o autor manteve vínculo empregatício junto à empresa Agrometal Ind. Com. e Construção Ltda no período de 10.02.1995 a 17.02.2012, razão pela qual o réu argumenta não prosperar sua pretensão, já que permaneceria laborando, mesmo após a data da realização da perícia.

Contudo, anoto que por ocasião da perícia realizada, o autor relatou ao perito que permaneceu registrado, aguardando designação para o exercício de nova função, como vigia, para a qual fez treinamento junto à autarquia, inexistindo, entretanto, vaga na empresa onde trabalhava, inferindo-se, assim, que não houve possibilidade de sua readaptação para o labor.

Entendo, entretanto, que é devido o benefício de aposentaria por invalidez a contar do dia imediatamente posterior ao término de seu vínculo empregatício ocorrido em 17.02.2012, ante a vedação de percepção conjunta de aposentadoria por invalidez e remuneração salarial, [Tab]devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido do autor e condenar a autarquia a conceder-lhe benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia imediatamente posterior ao término de seu vínculo empregatício, bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 18.02.2012.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-48.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUETA TARTAGLIA DEFAVARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
No. ORIG. : 00029354820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 29/03/2004, podendo compensar os valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e a restituir os honorários periciais adiantados. Isenta a autarquia de custas processuais. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, da aplicação da correção monetária e juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 01/11/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 70 (CNIS). Desta forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada após a cessação do "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo médico (fls. 80/82), que a parte autora há muito tempo vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não

determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 80/82). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 29/03/2004, deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade total e permanente da parte autora.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005515-45.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SILVANO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055154520104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para restabelecer o benefício de auxílio-doença devido desde a data de sua cessação indevida ocorrida em 14.09.2010. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora a contar da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. Sucumbência recíproca. Sem condenação em custas processuais. Ratificada a decisão que antecipou os efeitos da tutela à fl. 151/152 e que determinou o restabelecimento da benesse.

À fl. 178, foi comunicada a implantação do benefício.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 14.09.2010. Subsidiariamente, requer a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 25.09.1958, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2011 (fl. 174/176), refere que o autor (pedreiro) é portador de protusão discal lombar e seqüela de fratura de punho esquerdo, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O autor referiu ao perito que há quatro anos apresenta dor lombar com irradiação para membro inferior esquerdo associada à parestesia de perna esquerda, com piora progressiva no último ano, bem como

seqüela de fratura de punho esquerdo. Ao exame físico, apresentou dor à palpação de coluna cervical e lombar, esta última com limitação de flexão. Teste de lasegue, wasserman e valsalsa positivos, indicando clinicamente compressão neurológica lombar, parestesia de membro inferior esquerdo, dor à palpação e mobilidade de punho esquerdo.

À fl. 47, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 14.09.2010, ajuizada a presente ação em 25.10.2010, incontestes pelo réu, portanto, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Entendo que contando o autor com 53 anos de idade, exercendo a profissão de pedreiro e sendo portador de moléstias de natureza degenerativa há longo tempo, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 14.09.2010 (fl. 47), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laboral total e permanente do autor, devendo ser compensadas as parcelas recebidas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Devidos honorários advocatícios calculados sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, no percentual de 10% (dez por cento), consoante pleiteado pelo apelante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 14.09.2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão. As verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Silvano Alves dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.09.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, em substituição ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007472-78.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12^oSSJ>SP
No. ORIG. : 00074727820104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, descontados os períodos em que o autor exerceu atividade remunerada, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 20 (vinte) dias.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo o recebimento da apelação no efeito suspensivo com a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada a questão preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica do extrato extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 70). Ressalte-se que não há falar em perda da

qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último vínculo empregatício, em janeiro de 2010, até a propositura da presente demanda (23/11/2010) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 49/59). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Ressalte-se, por fim, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (04/11/2007 - fl. 70), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser isentadas eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora comprovadamente exerceu atividade remunerada.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003702-56.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003702-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARLINDO MELQUIADES DA SILVA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00037025620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa (25.05.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Em razão da sucumbência recíproca cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Concedida na sentença a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença, no prazo de 15 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação a parte autora aduz que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que comprovada sua incapacidade total e permanente.

Contra-razões à fl.158/163.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 22.09.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.05.2010 (fl. 85/89), complementado à fl. 138, atestou que o autor é portador de visão monocular (cegueira em um olho e glaucoma secundário à cirurgia de catarata), que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (arrumador de carga).

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença de 28.01.2004 a 25.05.2009 (fl. 26), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.04.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, e considerando-se o longo período que permaneceu recebendo auxílio-doença, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir de sua cessação administrativa (25.05.2009; fl. 26), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (20.05.2010; fl. 85), quando constatada a incapacidade de forma total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Arlindo Melquiades da Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.05.2010, em substituição ao auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009024-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOVINA RODRIGUES
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro

reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez." (grifo nosso)

Dessa forma, cabe à autarquia submeter a autora ao processo de reabilitação para o exercício de outra atividade laborativa, levando-se em consideração sua capacidade laborativa residual, conforme previsto nos artigos 89 a 93 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO. CONECTIVOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MANUTENÇÃO.

1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

2. Sendo a parte autora, portadora de visão monocular - CID10 H54.5, certo que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho habitual (motorista profissional), suscetível, portanto, de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe devida, a concessão do benefício de auxílio-doença.

3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação na via administrativa, em 30/09/2005, pois, verificado o laudo pericial e os atestados acostados aos autos, já na data da cessação o autor estava incapacitado para a sua atividade habitual, de motorista profissional, descontadas eventuais parcelas pagas a esse título.

4. O benefício de auxílio-doença não cessará até que o segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213, de 1991.

5. Acolhida parcialmente a remessa oficial no tocante à correção monetária e juros moratórios das parcelas em atraso, para fixá-los de acordo com a fundamentação a seguir.

(...)

11. Suprida omissão da sentença. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Mantida a antecipação de tutela."(TRF da 4ª Região, APELREEX n.º 200871990016162, 5ª T., Rel. Hermes Siedler da Conceição Júnior, v. u., D: 29/04/2010, D.E. 10/05/2010) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONFEITEIRO. VISÃO MONOCULAR COMPROMETIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE.

Demonstrado que na data do requerimento administrativo a parte autora apresentava inaptidão para suas atividades laborativas habituais, deve ser concedido o auxílio-doença, sendo mantido até sua reabilitação para atividade compatível com a limitação laborativa, ou concedida a aposentadoria por invalidez, caso impossibilitada a reabilitação."

(TRF da 4ª Região, AC n.º 200971990000171, T. Supl., Rel. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v. u., D: 01/04/2009, D.E. 20/04/2009) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. EXAME PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. VISÃO MONOCULAR. REABILITAÇÃO. ART. 62 DA LEI 8.213/91.

1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial.

2. Concluindo o laudo e havendo no restante do conjunto probatório subsídios bastantes à comprovação da incapacidade parcial e definitiva, tendo em vista a impossibilidade de o autor realizar tarefas que exijam a visão binocular, faz jus o demandante ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data em que indevidamente cessado, até que, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei 8.213/91, o segurado se encontre reabilitado para o exercício de função compatível com sua visão monocular."

(TRF da 4ª Região, AC n.º 200671990042590, 6ª T., Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., D: 16/05/2007, D.E. 01/06/2007) (g.n.)

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos termos fixados pela r. sentença, devendo ser mantido até a reabilitação para atividade compatível com sua capacidade residual, descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a

partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar e tendo em vista a cessação do auxílio-doença (fl. 130), defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que a cessação do auxílio-doença somente ocorra após a efetiva reabilitação profissional; para estabelecer que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOVINA RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata replantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (NB n.º 536.938.786-5), respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 20/08/2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-49.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 4560/5280

APELANTE : GENI APARECIDA NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028994920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões (fl. 94).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 11.04.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.02.2012 (fl. 64/68), atestou que a autora é portadora de obesidade grau II, labirintopatia, hipertensão arterial sistêmica e transtorno depressivo (estabilizados), e espondiloartrose cervical (sem repercussão física), apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa, com possibilidade de reabilitação.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença de 28.11.2002 a 23.03.2006 (fl. 76), tendo sido ajuizada a presente ação em 14.07.2010, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, os documentos de fl. 20/21, datados de 17.05.2010 e de 15.03.2006, demonstram que a demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurada.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (10.02.2012; fl. 64), quando especificado pelo perito o início da incapacidade.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde o laudo pericial. Honorários As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Geni Aparecida Nogueira de Oliveira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.02.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-11.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER AGOSTINHO DIAS
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT e outro
No. ORIG. : 00040721120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (08.04.2010), incluído o abono anual. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1%, desde a citação até 30.06.2009, e a partir daí na forma da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida na sentença a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 122/125.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.12.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.11.2011 (fl. 76/78), atestou que o autor é portador de discopatia com estenose foraminal na coluna lombar L4/L5, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença de 05.03.2009 a 30.11.2009 (fl. 89), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.10.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (58 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (17.11.2011, fl. 76), data especificada pelo perito (item 4 da conclusão, fl. 78).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica, no valor de R\$100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 17.11.2011.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010479-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010479-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: JOSE INACIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00104795920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a equiparação entre o valor do benefício e o teto da Previdência Social, e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contrarrazões nas fls. 101/108, em observância ao princípio do contraditório.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC,

reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Assim, verifica-se que não há previsão legal para a equiparação do valor do benefício às alterações dos tetos previdenciários.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014382-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVI KLEBER SILVA SIERVI

ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS SACHETTI
No. ORIG. : 08.00.00033-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada em 24.10.2008 (fls. 29/30), ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação indevida, bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, inaplicável o disposto no § 2º, do Art. 475, do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

In casu, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais, verifica-se que restaram comprovados os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado da parte autora, vez que manteve vínculos empregatícios de 1987 a 1989, e de 2000 a 2002, quando passou a auferir o benefício de auxílio doença, no período de 31.10.2002 a 17.02.2008, quando foi cessado administrativamente.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados pela parte autora, bem como o laudo pericial (fls. 84/86), atestam que o segurado é portador de doença degenerativa da coluna lombar (protusão discal, artrose e espondilose lombar com degeneração discal incipiente em L5-S1), apresentando incapacidade total e definitiva para a sua função de empacotador, sendo possível realizar atividades que não requeiram esforço.

Assim, não merece reparo a r. sentença, vez que, amparando-se nas conclusões periciais e nos documentos médicos colacionados, aliados às condições pessoais da parte autora, restou comprovada a incapacidade para o exercício de suas funções habituais, de empacotador, razão pela qual deve ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio doença, com termo inicial a partir da cessação indevida (17.02.2008), e não do laudo pericial, como pleiteia o INSS, vez que tratam-se das mesmas patologias que ensejaram a concessão do benefício em 2002.

Em suma, mister seja reconhecido o direito do segurado de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Portanto, enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, deve o INSS manter o benefício de auxílio doença, e,

se for o caso, promover a reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no Art. 62, da Lei 8.213/91, c/c o Art. 101, do mesmo diploma, que exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.

Confiram-se os julgados desta Corte em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.

- O laudo médico judicial de 19.04.06, atestou que a parte autora é portadora de osteonecrose da cabeça femoral bilateral, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor habitual, preenchendo os requisitos suficientes para a concessão, tão somente, do benefício de auxílio-doença.

- O caso dos autos não é de retratação. Aduz a parte autora que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo improvido.

(8ª Turma, AC 0008228-42.2009.4.03.6106, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora comprovou a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 39), comprovando a condição de segurada junto ao Réu.

2. O laudo realizado pelo IMESC, em 17.07.95 (fls. 64/69), concluiu que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, além de doença osteoarticular degenerativa, inerente e própria da faixa etária, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição da capacidade laboral para funções que impliquem no dispêndio de esforços físicos.

3. O fato de o laudo ter concluído que a Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho não impede a concessão do benefício se desde 04 (quatro) anos antes da realização da perícia, conforme relata o senhor Perito Judicial, ela já era portadora dos males incapacitantes, demonstrando que, com o decorrer do tempo o estado de saúde se agravou, além da idade avançada, com 68 (sessenta e oito) anos (fl. 65) e ocupação habitual na função de "faxineira" e "costureira", conforme se denota dos documentos acostados aos autos (fl. 65).

4. Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade da Autora, pois à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que a Autora sempre exerceu trabalhos em que predomina o esforço intenso, não possuindo condições de desempenhar suas ocupações habituais.

5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, faz jus a Autora à concessão do benefício de auxílio-doença no valor de 01 (um) salário mínimo.

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Apelação provida.

(AC nº 96.03.091274-3; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; in DJU 21.09.06) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; in DE 23.04.10)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde o dia seguinte ao da cessação (09.02.2008 - fls. 23), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, convertida na Lei 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Dessa forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03, combinado com o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária previsto na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual, e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 1.207.197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Corte Especial, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (STJ, REsp 671.172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, do montante devido, deverão ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida por submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos acima explicitados.

Tópico síntese do julgado:

[Tab][Tab]a) nome do segurado: Davi Kleber Silva Siervi;
[Tab][Tab]b) benefício: auxílio doença;
[Tab][Tab]c) número do benefício: indicação do INSS;
[Tab][Tab]d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
[Tab][Tab]e) DIB: 09.02.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014837-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA DA SILVA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00090-8 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Indeferida a antecipação de tutela, ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que, conforme as recomendações periciais, a parte autora só faria jus ao benefício de auxílio doença por 90 dias, a contar de março de 2010, período em que a autarquia concedeu o benefício em virtude de intervenção cirúrgica. Assevera, ainda, que está configurada a carência de ação da parte autora, vez que já logrou pelas vias próprias o benefício adequado à espécie de incapacidade que a acometeu, e pelo tempo necessário à reabilitação ao trabalho, sendo descabida, portanto, a condenação em honorários advocatícios ou, caso assim não se entenda, que sejam reduzidos para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, requer que os juros de mora sejam fixados segundo os critérios previstos no Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - verifica-se que a parte autora auferiu o benefício de auxílio doença no período de 05.03.2010 a 15.09.2010, restando comprovados os requisitos de carência e qualidade de segurada, máxime por tratar-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, o laudo médico pericial (fls. 73/76), referente ao exame realizado em 10.08.2010, bem como os documentos médicos juntados aos autos, atestam que a segurada apresenta quadro de incapacidade total e temporária, em virtude de paralisia cerebral espástica à esquerda, desde a infância, depressão e pós operatório de cirurgia ortopédica no membro inferior esquerdo, realizada em março de 2010.

Assim, com amparo nas conclusões periciais, bem como nos documentos médicos mencionados, é de se reconhecer que a segurada faz jus ao benefício de auxílio doença, não merecendo reparo a r. sentença, eis que em consonância com o que já decidiu a Colenda Corte Superior, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (grifo nosso)

3. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251).

Quanto ao termo inicial do benefício, à míngua de recursos das partes, deve ser mantido a partir de março de 2010, conforme determinação da r. sentença, até que a autarquia previdenciária promova a reabilitação da parte autora, comprovando a melhora do quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, nos termos do que dispõe o Art. 62, da Lei 8.213/91.

Mister ressaltar que, diversamente das alegações do INSS, o fato da autora ter auferido o benefício num

determinado período, não impõe necessariamente que já esteja plenamente habilitada para o exercício das suas funções, razão pela qual não há que se falar em carência de ação.

Ademais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo até decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como as condições pessoais da parte autora e os atestados e receituários médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*
- (STJ, AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).*

Em suma, mister seja reconhecido o direito da parte autora de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou de outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03, c/c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a

partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos."*
- (STJ, REsp nº 1.207.197/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.05.11).*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (STJ, REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004).

Convém ressaltar que, do montante devido, devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, ainda que o índice seja inferior ao aplicado segundo o entendimento firmado por esta Turma, à míngua de recurso da parte autora, devem ser mantidos, tal como fixados na r. sentença.

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para reformar a r. sentença, tão somente no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e o cancelamento do benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Silvana da Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: março de 2010;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028588-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JUCILENE PEREIRA ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00137-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$ 300,00, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 64/72).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 74/75). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- a) Certidão de seu casamento com Marcos Olegário de Sousa, celebrado em 23.12.2002, na qual consta sua qualificação como agricultora (fls. 12); e
- b) Certidão de nascimento de seu filho Matheus Alves de Sousa, ocorrido em 30.04.2007 (fls. 13).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 51/53), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela

parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho Matheus Alves de Sousa, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jucilene Pereira Alves de Sousa;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031261-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031261-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVONETE MORATO VIEIRA
ADVOGADO	: ERNANI RIBEIRO CRUZ
No. ORIG.	: 08.00.00282-9 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora o benefício de salário maternidade, no valor de R\$2.296,00, devidamente atualizado desde a data do ajuizamento da ação, mais juros de mora contados da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório, decido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso em tela, a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento da filha Nathali Yasmin Morato Ferreira, ocorrido em 13.12.2007 (fls. 31);
- cópia de sua CTPS, na qual consta, dentre outros, contrato de trabalho no período de 13.06.2005 a 06.02.2007 (fls. 24/26);
- cópia de contrato de trabalho, no qual consta, em sua Cláusula Primeira, tratar-se de contrato "*feito expressamente à Título de Experiência, por um período de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da assinatura do mesmo até 03/06/2007, podendo ser prorrogado, pela simples permanência do EMPREGADO em serviço, por mais 45 (quarenta e cinco) dias até 18.07.2007.*"; e
- termo de rescisão de contrato de trabalho, no qual consta data de admissão em 20.04.2007 e de rescisão em 18.07.2007.

Observo que na data do parto de sua filha em 13.12.2007, a autora encontrava-se em período de graça, considerando a data da rescisão do contrato de experiência (18.07.2007).

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:
"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*
 - 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*
 - 3. Durante esse período, chamado de graça , o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.*
 - 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*
 - 5. Recurso especial improvido.*
- (REsp 549562/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Galloti, DJU 24.10.2005)".*

Seguindo tal orientação, assim vem decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).*
- Mantém a qualidade de segurador quem deixou de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, por 12 (doze) meses, o que a doutrina convecionou chamar de período de graça.*
- O período de graça pode ser prorrogado para 24 (vinte e quatro) meses se o segurador já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurador (art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91).*
- A Lei prevê, ainda, o acréscimo de mais 12 (doze) meses para o segurador desempregado que comprovar essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91).*
- Na data do parto, a autora já estava há mais de dezoito meses sem vínculo empregatício e, portanto, ser verter contribuições para a Previdência Social.*
- Não se enquadrando nas hipóteses de prorrogação da condição de seguradora, não faz jus ao benefício pleiteado.*
- ... "omissis".*

- Recurso de apelação da parte autora improvido. (AC nº 00020789320054036103, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJU 23/01/2008, p. 468);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- A Lei nº 8.213/91 trata do benefício salário maternidade, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

- Como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC nº 00243148320084039999, Desembargadora Federal Diva Malerbi, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 19/04/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses. (g.n.)

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

(...)

IX - Apelação da autora provida.

(AC 2003.61.02.009589-4, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 13.02.2008)".
Ademais, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"De se considerar, que à época da gestação, a autora mantinha contrato de trabalho por tempo determinado, o qual foi cumprido integralmente, não se tratando de dispensa arbitrária, motivo pelo qual, a responsabilidade pelo pagamento do benefício pretendido é da autarquia ré e não do empregador, como afirma em sua defesa."

Destarte, é de se manter a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência do e. STJ e desta Corte Regional.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, pois fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032530-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALESSANDRA VIEIRA DE JESUS
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-7 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício do salário maternidade em favor da autora, e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 75/77).

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 79/86). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- a) Certidão de nascimento de seu filho, Henrique Glener Santos Vieira, ocorrido em 01.10.2006, no qual consta como genitor José Santos Ferreira (fls. 09);
- b) Certidão de óbito de Henrique Glener Santos Vieira, ocorrido em 11.10.2006, com dez dias de idade (fls. 10); e
- c) Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu companheiro, constando registros de contrato de trabalho como trabalhador rural, inclusive no período de 21.01.2006 a 31.12.2006 (fls. 13/18).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que*

consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.
- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.
- ... "omissis".
- ... "omissis".
- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - *Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

V - *Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser*

reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 61/69), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício do salário maternidade em razão do nascimento de seu filho Henrique Glenner Santos Vieira, e pagar as prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Alessandra Vieira de Jesus;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034598-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ISABEL CRISTINA ALVES
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00265-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 51/64).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- a) Certidão de nascimento de sua filha, Rayane Cristina Ferreira, ocorrido em 28.03.2009, na qual consta como

genitor Adelmo Ferreira, (fls. 15); e

b) Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu companheiro, Adelmo Ferreira, em que constam registros de contratos de trabalho, qualificando-o como trabalhador rural, inclusive no período de 07.02.2008 a 15.07.2009 (fls. 16/19).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 48/49), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Rayane Cristina Ferreira, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso

concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Isabel Cristina Alves;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041527-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041527-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LUCIMARA STOFFEL DA SILVA
ADVOGADO	: LUIZ CLÁUDIO DAS NEVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00073-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora nas verbas de sucumbência por ser hipossuficiente.

Apela a parte autora alegando que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de

sua profissão.

O laudo médico pericial (fls. 18/21), produzido nos autos de ação acidentária e admitido como prova emprestada (fls. 25), constatou a incapacidade parcial e temporária da autora, em decorrência de transtorno dissociativo e transtorno misto ansioso e depressivo.

Os atestados médicos acostados à inicial (fls. 12/16) indicam que a parte autora está incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado sendo que possui "*humor depressivo, insônia, idéias de morte, agorafobia*", mantendo "*graves sintomas psicopatológicos apesar das consultas médicas mensais e da psicoterapia semanal*".

Observo que estive em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 08.05.04 a 04.09.04, 24.09.06 a 05.03.07, 04.01.08 a 08.05.09, 25.01.10 a 09.02.10, e 22.02.10 a 30.06.10, ajuizando a presente ação em 15.04.11.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a autora não está incapacitada totalmente para o exercício de sua atividade laboral, a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido.

(REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423)".

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, aliada à sua atividade habitual, seu grau de instrução e à falta de capacitação, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a cessação indevida (01.07.10), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser

derrogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: LUCIMARA STOFFEL DA SILVA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
e) DIB: 01.07.10.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-57.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AFONSO ESTEVAM DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081975720114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 72/88).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 91/111). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de

contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*
- 2. Recurso especial provido.*

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO

ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008861-88.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS GOTARDI
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088618820114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 52/62).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 65/85). Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício

previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*
- 2. Recurso especial provido.*

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta*

hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em

relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-96.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003926-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : RONEIR OLIMPIO FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 4606/5280

ADVOGADO : SILVIO MARQUES RIBEIRO BARCELOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039269620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, considerando que a aposentadoria de professor é uma das espécies de aposentadoria especial, sobreveio sentença de improcedente do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois a aposentadoria especial do professor é modalidade de aposentadoria por tempo de serviço excepcional (artigos 56 da Lei nº 8.213/91 e 201, § 8º, da Constituição Federal), submetida à exigência de regras mais benéficas em relação ao tempo de trabalho, quando comprovado efetivo trabalho na função de magistério.

Como bem ressaltado na r. sentença, diferentemente da aposentadoria especial disciplinada pelos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria especial do professor vem disciplinada no art. 56 da referida Lei, dentro da Subseção III de que trata das modalidades de aposentadoria por tempo de contribuição, *in verbis*:

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Não há falar, portanto, em modalidade de aposentadoria especial, mas sim de tempo de serviço excepcional, sendo que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 15/09/2010 (fl. 30), ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 15/09/2010, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91,

com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, não se pode dizer que a instituição do fator previdenciário pela Lei nº 9.876/99 constituiu violação ao princípio isonomia, tendo em vista que a concessão do benefício deve obediência ao princípio do *tempus regit actum*, como já anteriormente salientado, ou seja, deve ser regida pela legislação em vigor à época.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro **SYDNEY SANCHES** que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-53.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LINEU CANUTO DE SOUSA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 4609/5280

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011265320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 18.10.1990 a 29.02.2004 e de 01.03.2004 a 07.09.2009, na função de vigilante, totalizando 18 anos, 11 meses e 28 dias, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial. Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios ficam proporcionalmente compensados, nos termos do art.21 do C.P.C. Sem condenação em custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser considerado especial o período de 30.01.1984 a 31.07.1990, em que exerceu a função de infante combatente, no Ministério da Defesa - Exército Brasileiro, que diz respeito à missões de vigilância, em situação análoga ao do vigilante previsto no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, justificando o enquadramento especial, ou que seja determinada a perícia judicial para verificar o teor de tais atividades, e que somado tal período aos demais já reconhecidos como especiais pela sentença, cumpre os requisitos suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos da inicial.

Por seu turno, defende o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição à atividade nociva e/ou perigosa, e que a legislação que regulamenta a categoria profissional de guarda/vigilante exige habilitação para o exercício da profissão, situação não comprovada nos autos, e que após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98 não mais se admite a conversão de atividade especial em comum, motivo pelo qual devem ser considerados comum atividade comuns os períodos de 18.10.1990 a 29.02.2004 e de 01.03.2004 e 07.09.2009, julgando improcedente o pedido inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.04.1965, o reconhecimento de atividade especial no período de 30.01.1984 a 31.07.1990, na função de infante combatente, perante o Ministério da Defesa - Exército Brasileiro, de 18.10.1990 a 29.02.2004, na função de vigilante, na Sucocítrico Cutrale Ltda, e de 01.03.2004 a 07.10.2009, na função de vigilante, na Ethics Serviços de Vigilância e Segurança Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 07.10.2009, data do requerimento administrativo.

Cumprir distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela

avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição aos agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação comprovada no caso dos autos, conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários emitidos pelos empregadores (fl.29/31) atestando que o autor portava arma de fogo, estando devidamente habilitado por credencial específica, qual seja, CNV - Carteira Nacional de Vigilante.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 18.10.1990 a 29.02.2004, na função de vigilante/agente de segurança, com porte de arma de fogo, laborado na empresa Sucocitro Cutrale Ltda (PPP fl.29), e de 01.03.2004 a 07.09.2009, na função de vigilante, com porte de arma de fogo, laborado na empresa Ethics Serviços de Vigilância e Segurança Ltda (PPP fl.30), categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Entretanto, no período de 30.01.1984 a 31.07.1990 em que o autor exerceu a função de sargento - infante combatente, perante o Ministério da Defesa - Exército Brasileiro, portanto, funcionário público estatutário, conforme certificado de reservista de 1ª categoria (fl.27), certidão de tempo de serviço (fl.28) e dados do CNIS (fl.50), a responsabilidade pelo reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período e a respectiva conversão, é do órgão emissor da certidão, ou seja, do Ministério da Defesa - Exército Brasileiro, sendo o INSS parte ilegítima para figurar no pólo passivo no que pertine ao referido período.

Somados apenas os períodos de atividades especiais, o autor completa **18 anos, 11 meses e 28 dias de atividade exclusivamente especial até 07.10.2009**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha, que ora se acolhe inserida à fl.111/vº da r. sentença.

Convertidos os períodos de atividade especial em comum (40%) o autor totaliza **17 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos e 22 dias até 07.10.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Tendo em vista que, conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor manteve vínculos empregatícios no curso da ação (ajuizamento ocorrido em 25.01.2011), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levando em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou **35 anos de tempo de serviço em 16.09.2011**, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 16.09.2011, data em que implementou o tempo de serviço necessário à aposentação na forma integral.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora, a incidir a partir da publicação da presente decisão, devem ser aplicados

de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e do art.462, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e declarar que completou 35 anos de tempo de serviço em 16.09.2011. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 16.09.2011, data em que implementou o requisito necessário à aposentação na forma integral, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LINEU CANUTO DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 16.09.2011**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003162-47.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA JANUARIO CANDIDO MOREIRA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031624720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, por entender que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola por período superior ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.09.1955, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.09.2010, devendo comprovar 14 (quatorze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópias de sua carteira profissional - CTPS (fls. 13/15), com anotações de diversos vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 2002 e 2009, documento que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início de prova material daquele que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia de fl. 83) afirmaram que conhecem a autora há mais de vinte anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, na condição de diarista. Consignaram que sempre a viam sair para trabalhar, de manhã, com apetrechos de trabalho agrícola, até aproximadamente um ano atrás.

Destaco que o fato da demandante ter afirmado, em seu depoimento pessoal, que exerceu trabalho doméstico em alguns períodos entre as safras de café, não lhe retiram a qualidade de segurada especial nem impedem a concessão do benefício, uma vez que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

De igual modo, o fato da autora ter deixado o trabalho rural há aproximadamente um ano antes da audiência, realizada em fevereiro de 2012, também não obsta a concessão do benefício, eis que quando deixou as lides do campo já havia completado o requisito etário.

Destarte, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (23.06.2011; fl. 12),

tendo em vista a existência de firme orientação jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (23.06.2011). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA JANUARIO CANDIDO MOREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.06.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-43.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSELI DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026494320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Beatriz Vitória Andrade Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-01-2009.

Foi requerida a desistência da ação na fl. 55.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o conjunto probatório não comprovou o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que a ação seja extinta a ação sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir. Caso assim não entender, pleiteia a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme preceitua o artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando a parte autora desiste da ação.

Registre-se que para consubstanciar a desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, é necessário que a parte contrária concorde com tal pedido, conforme entendimento jurisprudencial: "**de acordo com o § 4º do inciso VIII do art. 267 do CPC, a desistência da ação por parte do autor somente está sujeita à concordância do réu após a apresentação de contestação, sendo tal regra aplicável mesmo no caso de ter sido efetuada penhora**" (STJ-Resp 5.616/SP).

No presente caso, constata-se que o requerimento de desistência da ação ocorrera depois da contestação do INSS, porém sem a aquiescência da autarquia (fl. 56).

Todavia, ainda que os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente possam concordar com a desistência de ação se a autora **renunciar** expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n. 9.469/97, o referido dispositivo não vincula o juiz, podendo este homologar o pedido de desistência ante a discordância injustificada da parte contrária.

Neste sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - DIREITO DE NATUREZA SOCIAL

I - Tratando-se de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja mantida a decretação de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Recurso de apelação do réu improvido."

(AC 2008.03.99.055160-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF 3ª REGIÃO, DE 13.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º.

CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOSSA AO PEDIDO.

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJI de 02.12.2010, p. 1162)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BÓIA-FRIA. CONOTAÇÃO SOCIAL DA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PENA DE CONFISSÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. RESISTÊNCIA INFUNDADA DO INSS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. As ações de natureza previdenciária possuem caráter social, em face da notória hipossuficiência daqueles que as exercitam, devendo ser relativizado o rigorismo processual em prol da efetivação do direito. A aplicação da pena de confissão, inserta no § 1º do art. 343 do CPC, à pessoa humilde, alegadamente bóia-fria e comprovadamente não-alfabetizada, mostra-se despida de razoabilidade.

2. A desistência da ação, após o oferecimento de contestação pelo requerido, depende da anuência deste, com fulcro no art. 267, § 4º, do CPC.

3. A discordância imotivada do réu ao pedido de desistência da ação, posterior ao transcurso do prazo para a resposta, não impede que a mesma surta efeitos."

(AC 2009.70.99.001400-3, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, TRF4ª REGIÃO, de 17.12.2009)

"PROCESSUAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO-CONCORDÂNCIA DO INSS. HOMOLOGAÇÃO.

1. A desistência da ação, após o oferecimento de contestação pelo requerido, depende da anuência deste, com fulcro no art. 267, § 4º, do CPC.

2. Entretanto, a eventual discordância do réu deve ser fundamentada, uma vez que a extinção do processo sem julgamento do mérito e a possibilidade do autor renovar a ação, por si só, não configuram prejuízo ao réu, tendo em vista, ainda, que o ônus da sucumbência cabe àquele que desiste.

3. O fato dos representantes judiciais da Autarquia não estarem autorizados a concordar com a desistência se o autor não renunciar ao direito em que se funda a ação não vincula o juízo e não o impede de homologar a desistência."

(AC 2009.70.99.002601-7, Rel. Des. Federal Celso Kipper, TRF4ª REGIÃO, de 15.10.2009)

Desta forma, a r. sentença deve ser reformada, visto que o INSS não apresentou fundadas razões para a sua discordância com o pedido de desistência da parte autora.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil, em face da desistência da ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010855-43.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : REINALDO LIPPI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIRO FERREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108554320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo, com resolução do mérito, em face do pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da

causa, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, que não há falar em ocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão da renda mensal inicial, nos termos pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte

ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício sido concedido a parte autora em 18/07/1997 (fl. 12), com recebimento da primeira prestação em setembro de 1997, o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 01/10/2007 (primeiro do mês seguinte), ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 05/09/2011.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RUBENS GOMES DA COSTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110526320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 60/78).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal

(Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pese opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. *A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*

2. *Recurso especial provido.*

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*

2. *O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*

2. *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".*

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. *Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

2. *A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

3. *Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011975-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO NUNES MONTEIRO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119758920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 75/100).

O INSS apresentou resposta (fls. 107/115). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*
- 2. Recurso especial provido.*

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO

ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013943-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CYRILLO DA ROS FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139435720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 44/50).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 57/69). Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício

previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*
- 2. Recurso especial provido.*

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta*

hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em

relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026248-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026248-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : CLARICE GASTALDI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 4634/5280

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00193-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que não está apta para exercer atividade laborativa, eis que portadora de moléstias incapacitantes, as quais estão comprovadas por meio de atestados médicos acostados aos autos. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 29, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS em 04/08/2012, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 31, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Os elementos de convicção constantes do atestado e exame médico, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto à eventual incapacidade laborativa do(a) autor(a), sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde. Assim, ausentes os requisitos contidos no artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada.

"(...)".

Ocorre que, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa. Isto porque os documentos acostados aos autos, notadamente o atestado médico de fl. 30, datado de 17/08/2012, ou seja, posterior à perícia médica realizada pelo INSS (fl. 29), declara que a agravante apresenta "*dores em coluna cervical e lombar com osteoartrose acentuada*", sem melhora, e solicita o seu afastamento para

"repouso e tratamento".

Ademais, verifica-se dos documentos de fls. 23/26 que a agravante apresenta a qualidade de segurada e cumprimento da carência, o que evidencia, em princípio, a presença dos requisitos autorizadores à antecipação dos efeitos da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Outrossim, o feito deverá prosseguir com a correspondente instrução processual, inclusive com a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a alegada incapacidade laborativa, a qual ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026936-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SONIA REGINA ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULA FERNANDA DE MELLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 12.00.00090-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Regina Rocha de Oliveira, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 43) demonstram que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 03.07.2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os relatórios médicos acostados aos autos (fls. 33/42), datados até 27.07.2012, revelam que a autora é portadora de fibromialgia, espondiloartrose e coxartrose, necessitando afastamento de suas atividades laborativas, para tratamento.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027275-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : DANIEL ALBINO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO NUNES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.13543-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Albino Rodrigues face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, não restou evidenciada a verossimilhança do direito invocado.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso dos autos, não há como verificar, em sede de cognição sumária, a qualidade de segurado do agravante no momento do início da incapacidade, sendo imprescindível a realização da prova técnica pericial, porquanto os dados constantes do Cadastro de Informações Sociais - CNIS (fl. 53 e ora anexados), revelam que o último vínculo empregatício do autor teve fim em julho de 2003.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027411-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027411-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: JOANA RODRIGUES
ADVOGADO	: JAILTON RODRIGUES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00019277520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joana Rodrigues, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo

Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, que apontam o recolhimento de contribuições previdenciárias desde maio de 2006 até agosto de 2012.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados às fls. 25/49, datados de junho de 2009 a agosto de 2012, revelam que a autora é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, enxaqueca, além de diversos transtornos de coluna, encontrando-se incapacitada para exercer atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em seu favor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027809-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MANOEL ALVES GARCIA
ADVOGADO : LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.12702-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo para a comprovação do interesse de agir.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional **Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUZUITA MARIA DE FREITAS
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 10.00.00231-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório, decido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso em tela, a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento da filha Vitória Karolina Silva de Freitas, ocorrido em 08.09.2005 (fls. 14) e
- cópia de sua CTPS, na qual consta que o último contrato de trabalho antes do *parto cessou em 28.01.2005 (fls. 15/16)*.

Observo que na data do parto de sua filha em 08.09.2005, a autora encontrava-se em período de graça, considerando a anotação do contrato de trabalho firmado com o empregador Valdeci Silva de Farias Penapolis-ME no período de 01.06.2004 a 28.01.2005.

Nesse sentido já decidi o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*
 - 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*
 - 3. Durante esse período, chamado de graça , o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.*
 - 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*
 - 5. Recurso especial improvido.*
- (REsp 549562/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Galloti, DJU 24.10.2005)".*
Seguindo tal orientação, assim vem decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).*
- Mantém a qualidade de segurado quem deixou de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, por 12 (doze) meses, o que a doutrina convecionou chamar de período de graça.*
- O período de graça pode ser prorrogado para 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91).*
- A Lei prevê, ainda, o acréscimo de mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado que comprovar essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91).*
- Na data do parto, a autora já estava há mais de dezoito meses sem vínculo empregatício e, portanto, ser verter contribuições para a Previdência Social.*

- Não se enquadrando nas hipóteses de prorrogação da condição de segurada, não faz jus ao benefício pleiteado.
- ... "omissis".

- Recurso de apelação da parte autora improvido. (AC nº 00020789320054036103, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJU 23/01/2008, p. 468):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- A Lei nº 8.213/91 trata do benefício salário maternidade, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

- Como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC nº 00243148320084039999, Desembargadora Federal Diva Malerbi, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 19/04/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses. (g.n.)

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

(...)

IX - Apelação da autora provida.

(AC 2003.61.02.009589-4, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 13.02.2008)". Destarte, é de se manter a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência do e. STJ e desta Corte Regional.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser

derrogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, pois fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004449-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DE SOUSA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : 00007682620108260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (08-03-2010, fl. 57), com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da juntada do laudo pericial (01-12-2010, fl. 71), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantida a decisão, requer a incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09, e a isenção de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 124/131, opinando "*pelo **parcial provimento** do recurso, para estabelecer como termo final do benefício assistencial concedido ao autor a data de 07/07/2011, bem como para fixar os juros e a correção monetária de acordo com o disposto na lei 11.960/2009 e para isentar o INSS das custas e despesas processuais*".

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 62/65 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta quadro de dorsoalgia crônica com processo degenerativo, que piora com o esforço físico, não havendo cura, estando, portanto, incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 26-09-2010, nas fls. 69/70, demonstrou que a parte autora reside com sua companheira, Sra. Conceição Germano da Fonseca, nascida em 01-09-1939, que recebe benefício previdenciário, no valor de 1 (um) salário mínimo, e o filho de sua companheira, Rui Carlos Gomes da Fonseca,

nascido em 10-08-1967, que trabalha como aposentado e auferia renda de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O imóvel em que os três integrantes da família residem é alugado pela quantia mensal de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), sendo composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa não possui muro, sendo necessário descer três degraus para se adentrar a ela, tendo ressaltado a assistente social que *"no tempo da chuva é arriscado entrar água"* (fl. 69). Além disso, descreve a assistente social que a casa *"não é forrada, coberta por telha Eternit, construída de tijolo e placa. É baixa, tem rachaduras. As janelas são pequenas e de madeira. (...) O piso é queimado da cor vermelha, estando e bem gasto e no banheiro não tem azulejo"* (fl. 69). Em relação aos utensílios domésticos, exceto a geladeira, estes estão em precárias condições de conservação. Não possuem veículo motorizado.

A assistente social destaca que o autor afirmou que trabalhou muito, notando isso em suas mãos, *"mãos de um trabalhador, que de tanto laborar perdeu a saúde"* (fl. 70). Ademais, relatou que o autor vivia como andarilho até encontrar a Sra. Conceição, sua atual companheira, no entanto, o requerente *"por sentir que é peso tanto para sua companheira quanto para seu enteado, "é comum sair por uns tempos, vivendo no acampamento do Sem Terra de Indiaporã, ou no rio pescando"* (fl. 70), salientou, ainda, que o casal *"parece estar vivendo uma crise, sendo comum o requerente sair de casa"* (fl. 70).

Importante notar que, para o cálculo da renda mensal familiar a assistente social, desconsiderou a renda auferida pelo enteado do autor, Rui Carlos Gomes da Fonseca, por entender que este não faz mais parte do grupo familiar, tendo em vista estar na iminência de se casar e formar outro núcleo familiar, direcionando, assim, a sua análise apenas para o núcleo familiar formado pelo autor e sua companheira.

Sendo assim, a renda familiar mensal a ser considerada é aquela proveniente apenas do benefício previdenciário percebido pela Sra. Conceição, no valor de 1 (um) salário mínimo (NB 21/145.931.324-8, DIB: 27-03-2003, fl. 85), que, devido a realização de um empréstimo bancário, essa quantia foi reduzida para R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), devendo essa situação perdurar ainda por mais 2 (dois) anos.

Ao final, conclui a assistente social tecendo em suas considerações que: *"Quanto aos bens materiais, nada possui e até mesmo o vestuário relata que possui só três trocas de roupas, necessita de tratamento dentário e principalmente falta de medicamento. Enfim, não consegue mais exercer atividade voltada para o trabalho, vivendo em situação de exclusão"* (fl. 70).

Note-se que, com o objetivo de averiguar a informação apresentada no estudo social, de que Rui Carlos Gomes da Fonseca estaria na iminência de se casar, esta foi confirmada nas fls. 190/191, encontrando-se, atualmente, amasiado com Silvana Pereira dos Santos, sua namorada à época do estudo social, desde março de 2012, mudando-se, inclusive, para outra casa localizada na mesma rua de sua genitora, tendo a assistente social do município conhecimento desse fato.

Na mesma oportunidade, foi comunicado, ainda, que o autor, atualmente, reside em um cômodo no alpendre da casa da Sra. Conceição Germana da Fonseca, que alega não ter mais nenhum relacionamento com o requerente, permitindo que este resida no referido cômodo apenas pelo fato de saber que ele não tem outro lugar para morar.

Ademais, em relação as considerações apresentadas pelo representante do Ministério Público Federal, de que somente a partir de 07-07-2011, quando passou a vigorar a Lei nº 12.435, o enteado solteiro foi incluído no conceito de família previsto no §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, computando-se, portanto, seus rendimentos no cálculo da renda familiar, no presente caso, não se verifica que Rui Carlos Gomes da Fonseca, enteado do autor, mesmo residindo sob o mesmo teto deste, à época do estudo social, efetivamente contribuía para o sustento da família de forma significativa, devendo ser levado em consideração, inclusive, que estava na iminência de se casar e constituir novo núcleo familiar, o que foi confirmado posteriormente (fls. 190/191).

Dessa forma, diante da situação fática apresentada, encontrando-se o autor, atualmente, susceptível à benevolência alheia, **há de se perceber efetivo desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de

prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso da companheira, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido data da juntada do laudo pericial (01-12-2010, fl. 71), conforme fixado na r. sentença, ressaltando-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do inciso I do art. 4º da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF) e para isentar a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004569-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004569-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MOISES DOS SANTOS
ADVOGADO : ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00214-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar o tempo de serviço rural prestado pelo autor de 23.12.1972 a 31.12.1981, julgando improcedentes os pedidos de reconhecimento de atividade especial e de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Em suas razões de apelo, pleiteia o autor pela conversão de atividade especial em comum dos períodos laborados na empresa TRW Automotive não reconhecidos na esfera administrativa, vez que ficava exposto a ruídos acima do limite de tolerância. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício, desde a data do requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, sustenta que não há início de prova material suficiente a comprovar o tempo de serviço rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Contrarrazões do autor à fl. 209/213. Sem contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 23.12.1960, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 23.12.1972 a 31.12.1981 e da atividade sob condições especiais de 25.07.1999 a 31.05.2000, 01.04.2001 a 01.07.2003, 01.01.2004 a 19.02.2004 e 28.12.2006 a 01.04.2008, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria

por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título eleitoral (fl.17 - 1979), apontando a profissão de lavrador, e certidão de casamento de seus pais (fl. 16 - 1976), qualificando seu genitor como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl. 177/178) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde os 16 e 12 anos de idade, respectivamente, e que ele trabalhou na Fazenda Jacutinga, no cultivo do café, até 1981.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **23.12.1972 a 31.12.1981**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange ao reconhecimento de atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de

janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser convertidos de atividade especial para comum os períodos de **25.07.1999 a 31.05.2000 e 01.04.2001 a 01.07.2003**, laborados na empresa TRW Automotive Ltda. (PPP de fl. 14/15), em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado. O período de **01.01.2004 a 19.02.2004** também há que ser convertido em razão do contato com graxas (hidrocarbonetos nocivos à saúde).

Já o período de 28.12.2006 a 01.04.2008 deve ser tido como comum, pois o PPP de fl. 14/15 informa que o ruído existente no setor em que o autor trabalhava era de 81,6 decibéis, inferior ao limite de 85 decibéis legalmente estipulado.

Ressalto que os períodos de 24.02.1986 a 24.07.1999, 01.06.2000 a 31.03.2001, 02.07.2003 a 31.12.2003 e 20.02.2004 a 27.12.2006 são incontroversos, vez que convertido na esfera administrativa, conforme se verifica da decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (fl. 149/154).

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos períodos já reconhecidos administrativamente, totaliza o autor **28 anos, 02 meses e 02 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **40 anos, 08 meses e 09 dias** até 01.04.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.04.2008 - fl.13), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente seu pedido para determinar a averbação da atividade rural no período de 23.12.1972 a 31.12.1981, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, e para considerar especiais as atividades laboradas nos períodos de **25.07.1999 a 31.05.2000 e 01.04.2001 a 01.07.2003 e 01.01.2004 a 19.02.2004**. Em conseqüência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo (01.04.2008), com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MOISES DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 01.04.2008, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017593-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NAZARE VIEIRA

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
No. ORIG. : 11.00.00040-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente, com juros de mora de 1% ao mês, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas.

Recorre a Autarquia, pleiteando o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois a autora não apresentou prova de sua condição de rurícola. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, e questiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 15.03.1956, completou 55 anos no ano de 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180

meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia de sua certidão de nascimento, ocorrido aos 15.03.1956, na qual consta a ocupação de seu genitor, Izaú Vieira Machado, como sendo lavrador (fls. 08); cópia da certidão de casamento de seus genitores, Izaú Vieira Machado e Aparecida Padilha, ocorrido aos 18.12.1943, na qual consta a profissão do nubente como sendo lavrador (fls. 09); registro de matrícula de imóvel rural localizado no município de Itaporanga/SP, no qual consta que na data de 16.07.2010, a autora adquiriu, por processo de partilha, 7/14 sobre o imóvel objeto da matrícula (fls.10/11); e outros documentos (12/16).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 51/52) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora trabalhou no sítio da família, exercendo a atividade rural em regime de economia familiar, por tempo suficiente para obtenção do benefício.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora ao benefício pleiteado, de acordo com a orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação (23.05.2011 - fls. 24), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria de Nazaré Vieira;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS.
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 23.05.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018262-32.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018262-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DUTRA GOMES
ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT
No. ORIG. : 11.00.00082-1 1 Vt AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do pedido administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados no patamar de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Recorre a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar,

tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 06.03.1946, completou 55 anos no ano de 2001, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 120 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia da sua certidão de casamento com Waldir Silveira Dutra, ocorrido aos 06.10.71, na qual consta a profissão do marido da autora como sendo pecuarista (fls.11); cópias de notas fiscais de comercialização de soja e de gado bovino, no período de 1999 a 2008, nas quais constam como remetente a autora (fls. 12/21); e Ficha de Atualização Cadastral - Agropecuária, datada de 16.04.1999, na qual consta a autora como contribuinte (fls. 22/23).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 47/49), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 06.03.2001, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, como já decidido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido. (REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (11.05.2009 - fls. 24), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Antonia Dutra Gomes;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 11.05.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018429-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018429-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA ANTONIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO	: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG.	: 07.00.00062-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, a contar da data da citação. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária, contados mês a mês. A Autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência de início de prova material contemporânea acerca do alegado labor rural por período equivalente ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta, ainda, a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana por parte do cônjuge da autora.

A autora, em razões de recurso adesivo, requer seja o termo inicial do benefício fixado a partir da data do ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões de apelação da autora (fls. 84/99) e contrarrazões do INSS (fls. 103/110), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A parte autora, nascida em 18.05.1948, completou 55 anos de idade em 18.05.2003, devendo, assim, comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 25.09.1965 (fl. 13) e cópia do certificado de dispensa de incorporação de seu marido (1980, fl. 14), documentos nos quais ele fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, razoável início de prova material quanto ao seu labor campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 46 e 60 declararam que conhecem a autora e que ela sempre foi trabalhadora rural, sendo que o depoente de fl. 46 afirmou que ela trabalhou plantando grama em uma fazenda em Jaguariúna e a depoente de fl. 60 assevera o labor rurícola da demandante nas lavouras de laranja, milho, arroz e hortaliças, na condição de diarista.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente em relação às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

Destaco, ainda, que o fato de o cônjuge da autora contar com alguns vínculos de natureza urbana, conforme se depreende dos dados do CNIS (fl. 67), intercalados aos períodos em que laborava na lavoura não descaracteriza sua qualidade de trabalhador rural vez que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é corriqueiro que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 2003, bem como cumprido tempo de atividade rural conforme o legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.07.2007, fl. 26), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios ficam mantidos na forma fixada pela sentença, eis que em conformidade com o art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro explicitada, e **nego seguimento ao recurso adesivo da autora**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZA ANTONIA BUENO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 13.07.2007, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018972-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE LUIZ BARBOSA
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038142620108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurada rural de Rosalina Viana Barbosa.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 19.08.2002 (fl. 11).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

No que se refere à qualidade de segurada rural, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Rosalina Viana, na qual está qualificado como lavrador (fl. 11), e cópia do recibo de entrega da declaração de ITR em nome de seu genitor, Luiz Fabiano Barbosa, referente ao exercício de 2008 (fls. 21/23).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que Rosalina Viana Barbosa exercia a atividade de lavradora (fls. 30/31).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente. (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente. (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido. (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp

661.193 CE, Min. Gilson Dipp)".

Ademais, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da citação (21.06.2011), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.**

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.

(*REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista José Luiz Barbosa, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: José Luiz Barbosa;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 21.06.2011;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023446-66.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023446-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AMELIA FERREIRA MARCELINO
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013528420108120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas processuais, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/51, e eximiu da condenação nos honorários advocatícios.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que

apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 14/12/1930, conforme cópias do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 10 e 12), completou 55 anos de idade no dia 14/12/1985, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 5 anos ou 60 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a cópia da certidão do casamento ocorrido aos 18/11/1947, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 12), constitui início de prova material contemporâneos aos fatos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*; objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 02/02/2012 (fls. 45/50 e 76/81), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);

Anoto, que o fato da autora ser beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural - benefício nº 01/096.681.487-8 (fls. 26 e 32) - decorrente do óbito de seu marido, ocorrido em 1991, quando este ostentava a qualidade de segurado rural, revigora o início de prova material apresentado com a inicial.

Cumprе ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 1985, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010)

Ademais, o fato da autora ter implementado os requisitos necessários anteriormente à legislação hodierna, não inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, posto que o comando legal que exigia a condição de chefe ou arrimo de família para fazer jus ao benefício de aposentadoria por velhice (Art. 4º da LC 11/1971 e Art. 5º, da LC 16/73), não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, de forma que estando comprovados o trabalho rurícola da autora, pelo tempo estipulado na tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91, e o requisito etário, concede-se o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITO IMPLEMENTADO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. REGRA NÃO RECEPCIONADA PELA CF/88. ART. 226, § 5º, DA CF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a diminuição do requisito etário, a teor do Art. 201, § 7º, inciso II, devendo o trabalhador rural comprovar, a partir de então, 55 (cinquenta e cinco) anos para as mulheres e 60 (sessenta) para os homens.

2. No caso em tela, o quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de que, nesta data, ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Tendo em vista ter sido a idade atingida sob a égide da LC 16/73, a trabalhadora rural comprovou 07 anos de trabalho rural, tempo muito além dos 60 meses exigidos pela lei de regência.

4. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material - é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

5. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos prova da atividade rural.

6. Não se pode olvidar que, justamente em virtude da idade avançada, a segurada encontra-se debilitada para o penoso trabalho rural ou nele não encontra oportunidade para prestar serviços.

7. É injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo

período exigido pela norma, encontre-se sem trabalho no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria.

8. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, segundo o qual a aposentadoria por velhice era devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

9. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes.

10. "omissis".

11. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC - 1647410 - Proc. 0024306-04.2011.4.03.9999/SP, 10ª Turma, j. 13/12/2011, CJI data 19/12/2011).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida."

(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação efetivada aos 14/01/2011 (fls. 18), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos."*
(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Amélia Ferreira Marcelino;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhadora rural;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- e) DIB: 14/01/2011 - data da citação (fls. 18).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023547-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023547-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: PEDRO ROBERTO QUINA DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DIRCEU MASCARENHAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00046-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS visando o reajuste nos períodos de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%), de acordo as Portarias nº 4.883/1998 e 12/2004, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a aplicar os tetos estabelecidos pelas Portarias nº 4.883/1998 e 12/2004 no reajuste do benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação da parte autora, no tocante aos pedidos de reajustes nos períodos de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%), de acordo as Portarias nº 4.883/1998 e 12/2004, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo da apelante.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em

URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o

respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Ademais, verifica-se que não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as Emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora, por falta de interesse recursal, e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023989-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023989-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEONOR MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG.	: 10.00.00109-8 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 26/01/1954, completou essa idade em 26/01/2009.

A despeito de ter a parte autora implementado o requisito etário antes do advento da Lei n.º 8.213/91, o benefício deve ser analisado à luz de referido diploma legal, uma vez que este foi postulado sob sua égide e, sendo mais benéficos, os dispositivos desta retroagem, dando conformação jurídica às situações fáticas até então verificadas. Justifica-se tal retroatividade diante do caráter social da prestação previdenciária e na condição de preceito de ordem pública da norma, que deve a todos alcançar igualmente.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópia de certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fls. 08), bem como cópia da CTPS, com registros de contratos de trabalho rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."

Igualmente, foi apresentado início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente em cópia da certidão de nascimento de um dos filhos do casal, na qual ela e o marido estão qualificados como lavradores. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP n.º 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que o documento apresentado pelo INSS à fl. 93, indicando que o marido da parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como "comerciário", por si só, não elide o início de prova material apresentado, uma vez que o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 90/92, não aponta a existência de qualquer vínculo empregatício, inscrição ou contribuição efetuada pelo marido da autora na qualidade de trabalhador urbano. Outrossim, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a autora e seu marido sempre foram trabalhadores rurais.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como determinara a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LEONOR MANOEL DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB na data da citação**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024260-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMELIA PRESENTE

ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
No. ORIG. : 11.00.00088-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data de 20.07.2011, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios calculados em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

Recorre a Autarquia, arguindo preliminar de cerceamento de defesa, no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado a sua condição de trabalhadora rural, pois não demonstrou que exerceu atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do litígio, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares constitucionais do Art. 5º. No mais, cabe à parte interessada (e não ao Juízo) instruir o feito, bem como o recurso, com prova documental a fazer frente ao alegado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade, está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações,

em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

*11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.
(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo à análise do caso concreto.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 04.08.1947, completou 55 anos no ano de 2002, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 126 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia de sua CTPS, emitida aos 11.01.74, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1999 a 2007 (fls. 09/13), apresentando prova própria.

Observo que, nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - *Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC nº 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326) e PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

- *É "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).*

- *A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)*

- *Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)*

- *Ainda que assim não fosse, os vínculos urbanos do cônjuge da autora, noticiados às fls. 91, não obstam a concessão da aposentadoria posto que já comprovado o exercício de atividade rural em número de meses suficientes à concessão do benefício pleiteado nestes autos, consoante assinalado na r. decisão agravada.*

- *Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*

(AgLeg em AC nº 0041728-26.2010.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 CJI DATA:30/11/2011)".

Ainda, aponto que os referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independentemente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855,

de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"
(destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido. (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

A prova oral produzida em Juízo (fls. 44/45), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

(REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Posto isto, rejeito a preliminar arguida, e com base no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito:

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Amélia Presente;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 20.07.2011 (fls.17).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024618-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024618-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA MOREIRA PAIAO
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS MAZINI
No. ORIG.	: 10.00.00032-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desobediência. As parcelas são devidas a partir da citação, atualizadas monetariamente com base na tabela prática do TRF3 desde cada vencimento e com incidência de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do vencimento de cada prestação. A Autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência de início de prova material contemporânea acerca do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta, ainda, a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana por parte do cônjuge da autora e o fato de ele ter se aposentado na condição de *comerciário*.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 101/105, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A parte autora, nascida em 25.09.1943, completou 55 anos de idade em 25.09.1998, devendo, assim, comprovar 08 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 23.01.1961 (fl. 13), documento no qual seu cônjuge se encontra qualificado como *lavrador* e cópia de escritura pública de compra e venda de imóvel rural, de área de 4,84 hectares, pelo seu marido (03.01.1998, fls. 14/16). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu alegado labor campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 62/66 afirmaram que conhecem a demandante há, respectivamente, 11, 50 e 40 anos e que ela sempre foi rurícola, plantando horta, pepino, alface, couve e criando porcos para sustento dos filhos. Citaram, inclusive, proprietários rurais para os quais ela atuou, como os Srs. Oyama, Joaquim Marcelina da Silva e Casaca. Asseveraram que nunca a viram labutar em meio urbano.

Saliento que o fato de a requerente ter parado de trabalhar há cerca de cinco anos da data da audiência (09.06.2011, fl. 59), conforme informado pelas testemunhas, não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que nessa época ela já havia implementado o requisito etário exigido.

Ressalvo, ainda, que fato de o cônjuge da autora contar com vínculo empregatício de natureza urbana no período de 17.04.1985 a 19.06.1985, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 35, não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, vez que tal atividade se deu por ínfimo período de tempo. Ademais, o fato de ter ele recebido aposentadoria por invalidez, na condição de *comerciário* (CNIS, fl. 34), também não obsta a concessão do benefício da autora, haja vista que o benefício do marido era no valor mínimo de R\$ 248,03 (duzentos e quarenta e oito reais e três centavos), equivalente, portanto, ao que faria jus caso fosse aposentado como segurado especial.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada. Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (03.03.2010, fl. 19), ante ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA MOREIRA PAIÃO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 03.03.2010, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025821-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OSVALDO ALVES PIO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
REPRESENTANTE : MARIA ALVES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto pela parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, é suficiente para a demonstração da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, a cópia do termo de curatela provisória (fl. 63), extraído dos autos do processo de interdição da parte autora. Ressalte-se, ainda, que quando da realização do estudo social (fls. 77/81), o requerente encontrava-se internado em hospital psiquiátrico.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em julho de 2011 (fls. 77/81) demonstra que o requerente encontrava-se internado em hospital psiquiátrico e quando receber alta do local passará a residir com uma irmã e o cunhado, pois o irmão com quem morava anteriormente mudou-se para outra cidade, e ele não tem para onde ir. Assim, residirá com a irmã, em casa alugada, e embora ela e seu marido recebam salários, respectivamente, no valor de R\$ 545,00 (equivalente ao salário mínimo vigente à época) e R\$ 1.700,00, tais rendimentos não entram no cálculo da renda familiar do requerente, a teor do disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

À minguada de requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **OSVALDO ALVES PIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 11/08/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025872-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00160-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, mais 13º salário, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 26/01/1953, completou essa idade em 26/01/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em sua certidão de casamento, na qual ela está qualificada como lavradora (fl. 12). De igual modo, foi apresentado início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente, dentre outros documentos, na cópia de sua certidão de nascimento (fl. 13), na qual ele e a genitora da requerente estão qualificados como lavradores, bem como cópia da CTPS dele, com anotações de contratos de atividade rural. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 58/59). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Na espécie, é certo que a autora casou-se, constituindo novo núcleo familiar, o que afastaria a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seus pais.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, além do fato de a autora e seu marido estarem qualificados como lavradores na certidão de fl. 12, na ocasião do casamento ela já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser reduzida para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, assim como para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA DE FATIMA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em **06/12/2010**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026234-53.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEODORA SILVA
ADVOGADO : LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00873-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença devido desde o seu cancelamento (03.02.2010), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (29.06.2011). Sobre as parcelas vencidas deverá incidir correção monetária e juros moratórios nos termos do art. 1º F da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 35, foi comunicada a implantação do benefício de auxílio-doença pelo réu, em cumprimento à decisão de fl. 29/31.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 115).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 20.07.1949, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, datado de 27.04.2011 (fl. 80/87), refere que a autora é portadora de alterações degenerativas na coluna vertebral, na forma de osteoartrose, em grau moderado, com lesões consolidadas e irreversíveis, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 16/18) e a CTPS (fl. 14), verifica-se que a autora preenche os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Dessa forma, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, tendo em vista ser trabalhadora doméstica, portar moléstia de natureza degenerativa e contar atualmente com 63 anos de idade, razões pelas quais não há como se deixar de reconhecer a viabilidade de seu retorno ao labor, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data do cancelamento em 03.02.2010, quando já estavam presentes os requisitos para a concessão do benefício em comento, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (29.06.2011 - fl. 79), vez que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantida a fixação dos honorários advocatícios na forma da sentença, ou seja, 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação do réu**. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Teodora Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 29.06.2011, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2012.03.99.026494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ROBERTO MARQUEZ
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
CODINOME : JOSE ROBERTO MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se a Lei n.º 1.060/50. Houve condenação em custas e despesas processuais.

Em apelação a parte autora aduz restar comprovada a incapacidade para o trabalho, preenchendo os requisitos para a concessão dos benefícios, com termo inicial desde o requerimento administrativo e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 27.06.1970, pleiteia a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.07.2011 (fls. 121/122), revela que o autor é portador de tendinose crônica de ombro direito, espondiloartrose lombar e protusão discal L4 e L5, fazendo uso de medicamentos. O perito concluiu que o demandante pode ser reabilitado para o exercício de outras atividades, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija força física.

Destaco que o autor possui diversos vínculos empregatícios, bem como recebeu auxílio-doença nos períodos de 03.11.2005 a 26.07.2006 e 15.08.2006 a 09.03.2007, conforme CNIS às fls. 137/139, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.03.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza parcial e definitiva, levando-se em conta as atividades habituais por ele exercidas (pedreiro, serviços gerais), sua idade (41) anos e possibilidade de reabilitação, deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº

8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.04.2007; fl. 99), uma vez que não houve recuperação e a perícia especificou a data (2005) em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa habitual.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data do requerimento administrativo (12.04.2007). As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Roberto Marquez**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.04.2007, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026596-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA OLINDA RODRIGUES
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 11.00.00063-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, a partir da citação, fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, após o que incidirá a taxa de 1% (um por cento). A Autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS pela reforma da r. sentença aduzindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir da demandante e, no mérito, alega a ausência de apresentação de início de prova material com o consequente não enquadramento da autora na categoria de segurada especial.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 72/77, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Da preliminar

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito

A parte autora, nascida em 03.06.1956, completou 55 anos de idade em 03.06.2011, devendo, assim, comprovar quinze anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 23.02.1974 (fl. 08); da certidão de óbito de seu cônjuge (1993, fl. 09) e de certificado de dispensa de incorporação de seu marido (1977, fl. 10), documentos nos quais ele fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, razoável início de prova material quanto ao seu labor campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 52/53 declararam que conhecem a autora há mais de, respectivamente, 20 e 30 anos por terem juntamente dela labutado e que ela sempre foi trabalhadora rural, na condição de boia-fria, sendo que ela prestou serviços para os proprietários rurais Paulinho do Ivo, Antonio Ângelo e Baleia. A parte autora era levada à lavoura pelos "gatos" Toninho Cebola, João Augusto, Dito Soares e Flávio, lidando com o plantio e colheita de arroz, feijão e milho. As depoentes foram uníssonas, ainda, ao afirmar que a requerente continua nas lidas rurais e que o último trabalho dela tinha se dado há três meses da data da audiência (07.03.2012, fl.49).

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 2011, bem como cumprido tempo de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (11.07.2011, fl. 14), ante a ausência de prévio

requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROSA OLINDA RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 11.07.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026905-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEUSA ELIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
CODINOME : CLEUZA ELIAS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00020-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observando-se a Lei n.º 1.060/50. Houve condenação em custas e despesas processuais.

Em apelação a parte autora aduz restar comprovada a incapacidade para o trabalho, preenchendo os requisitos para a concessão dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.01.1956, pleiteia a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.11.2011 (fls. 54/57), revela que a autora é portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral, em grau leve, doença relacionada com a idade. Relata, também, a possibilidade de apresentar melhora no quadro sintomático, fazendo uso de medicamentos e tratamento fisioterápico, podendo continuar a exercer sua atividade habitual, sem agravamento de sua patologia. Concluiu que a demandante pode ser reabilitada para o exercício de outras atividades, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija força física.

Destaco que a autora possui como último vínculo empregatício o período de setembro de 1998 a abril de 2011, conforme CTPS e CNIS às fls. 10/11 e 34, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido a presente ação ajuizada em 17.02.2011.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, de natureza parcial e definitiva, levando-se em conta a existência de capacidade residual, e possibilidade de reabilitação deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (03.11.2011; fl. 57), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade

laborativa habitual.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data do laudo (03.11.2011). As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Cleusa Elias de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.11.2011, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026931-74.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.026931-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RENAN DIAS DE PAULA incapaz
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REPRESENTANTE : CATIA DIAS
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00259-7 1 Vt IVINHEMA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 31/01/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, menor impúbere, representado por sua genitora.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, em razão da gratuidade processual concedida.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal juntou os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais pertencentes ao genitor do autor, opinando pelo provimento do recurso interposto e a concessão da tutela antecipada, vez que restou comprovado nos autos que o requerente é deficiente físico e economicamente hipossuficiente.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

- independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
2. *Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
3. *O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. *Recurso Especial provido.*
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda per capita familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1

06/01/2011, p. 9)

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juízas convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido salientar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, consta dos autos que o autor nasceu aos 01/04/2003 e que é portador de Síndrome Nefrótica, diagnosticada em fevereiro de 2005.

Foi submetido a perícia médica na data de 05/11/2009, quando contava com seis anos de idade, tendo o Perito Judicial concluído que encontra-se em tratamento de glomérulo esclerose segmentar e focal - GESF - CID N04.9, com Nefrologista pediátrico em Curitiba/PR e que atualmente a síndrome nefrótica ocasionada GESF encontra-se controlada com medicamentos, porém não exclui a possibilidade de evolução para insuficiência renal crônica terminal, necessitando, no futuro, de tratamento dialítico e transplante renal, consignando que o tratamento deve ser feito por Nefrologista periodicamente e por tempo indeterminado. Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo, afirma que a doença evoluiu para insuficiência renal crônica, ou seja, evolução para cronificação, que o resultado terapêutico da síndrome nefrótica nem sempre corresponde às expectativas do tratamento, que a doença, quando está descontrolada, acarreta prejuízo à qualidade de vida da criança e no item 07, afirma que está "*parcialmente incapaz*" (fls. 71/72).

Em que pese a conclusão do experto, em se tratando de uma criança portadora de Síndrome Nefrótica, doença com evolução para cronificação (insuficiência renal crônica terminal), que requer tratamento periódico, por tempo indeterminado e o uso constante de medicamentos, não cabe indagar acerca da sua capacidade laborativa, devendo a questão ser analisada levando-se em conta as limitações decorrentes dos males que padece e a atenção especial de que necessita para o seu desenvolvimento, evidenciando, assim, a sua deficiência, aliás, conforme preconiza o Art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007, com redação alterada pelo Decreto 6.564/2008, *verbis*:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."

Nesse sentido, confira-se a decisão monocrática proferida por esta Corte, na Apelação Cível nº 0029965-96.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal, Nelson Bernardes de Souza, julgada em 09/02/2012.

Comprovada a deficiência da parte autora, menor impúbere, resta perquirir se a sua família tem meios de prover a sua manutenção.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos a entidade familiar é composta por seis membros, sendo o autor, Renan Dias de Paula, nascido aos 01/04/2003, seu pai, Nilson Deodato de Paula, nascido aos 13/04/1968, profissão frentista, a genitora Cátia Dias, nascida aos 27/03/1982, lavradora/cozinheira, e os irmãos menores, Rayan, gêmeo do autor, Raissa, nascida aos 13/04/2006 e Eliana, nascida aos 22/01/1998.

A averiguação social, em conformidade com a relatório datado de 25/05/2011, constatou que o autor reside com seus familiares no endereço declinado na inicial e em razão das necessidades especiais decorrentes da doença que o acomete, Síndrome Nefrótica, que afeta seus rins, faz uso diário do medicamento Micofenolato, de alto custo (R\$680,00), que não está sendo fornecido pela rede pública, além de outros medicamentos para controle de hipertensão arterial e vitaminas. A renda familiar, no valor aproximado de três salários mínimos, é proveniente do trabalho do genitor como frentista em um posto de combustível e da mãe, contratada como cozinheira pela escola onde seu filho estuda, e auferir em torno de R\$500,00 mensais, no entanto, o montante auferido não é suficiente para suprir as necessidades básicas do autor, pois grande parte é destinada aos medicamentos de alto custo utilizados diariamente. Relata a Assistente Social que devido à falta de recursos materiais, o autor não pode dar continuidade ao tratamento realizado na cidade de Curitiba, pois não recebeu as passagens do Município ou do Estado e a família não teve condições de comprar, no entanto, apesar da carência material, a família tem se empenhado para comprar o medicamento utilizado pelo autor, ao custo de R\$680,00, apenas um deles, para evitar que padeça ainda mais pela patologia apresentada e prevenir o transplante renal (fls. 87/90).

Embora não tenham sido discriminadas as demais despesas essenciais do núcleo familiar, como bem asseverado pelo Ministério Público Federal, a grave doença que acomete o autor e o uso constante de medicamentos de alto custo, não fornecidos pela rede pública, onera orçamento familiar em R\$680,00 mensais, donde se conclui que o valor remanescente não seja suficiente para suprir as despesas com alimentação, fornecimento de água, energia elétrica, pagamento de impostos e outras despesas, já que o núcleo familiar é composto por seis pessoas e a renda não supera o valor de três salários mínimos.

Ademais, os documentos juntados pelo Ministério Público Federal comprovam que o salário do genitor, entre os meses de janeiro de 2011 a junho de 2012, variou entre R\$1.451,06 a R\$1.570,02 e que no período de outubro de 2011 a março de 2012 ele estava desempregado (fls. 127/130).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, de sorte que comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada aos 18/02/2008 (fls. 29), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

Convém alertar que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba,

conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Renan Dias de Paula - incapaz, representado por sua genitora, Catia Dias;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 18/02/2008 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027425-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JUVELINO DE BRITO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00170-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se a Lei n.º 1.060/50. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Houve a revogação da tutela anteriormente concedida.

Em apelação a parte autora aduz restar comprovada a incapacidade para o trabalho, preenchendo os requisitos para a concessão dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 20.07.1972, pleiteia a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Os laudos médicos-periciais, elaborados em 03.11.2008 e 05.11.2010 (fls. 84/86 e 142/146), revelam que o autor é portador de retardo mental moderado, sendo que não houve estímulo precoce, apresentado ele déficit cognitivo e dificuldade de aprendizado, com possibilidade de exercer alguma atividade laborativa de cunho cognitivo se estimulado e com supervisão. Apresenta, também, seqüela grave de fratura de antebraço esquerdo com deformidade e desarranjo articular em punho, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija força física.

Destaco que o autor possui diversos vínculos empregatícios, bem como recebeu auxílio-doença no período de 08.09.2003 a 27.09.2007, conforme CTPS às fls. 12/21 e CNIS em anexo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.12.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e a atividade por ele desenvolvida (servente e pedreiro), levando-se em conta, ainda, o longo período que recebeu de auxílio-doença, bem como seu baixo grau de instrução, aliados ao déficit cognitivo e dificuldade de aprendizado, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual do autor, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pelo autor, a título de tutela, benefício de n.º 31/130226553-6, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Juvelino de Brito**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.09.2012, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027590-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027590-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ALVES CAMPOS
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG. : 11.00.00278-1 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, inclusive 13º salário, a partir da data da citação, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 22/08/1950, completou essa idade em 22/08/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia da certidão de casamento, em que ele está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como em cópia da CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais (fls. 11 e 13/31). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 112/115). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, o fato de ter o autor exercido atividade urbana em determinados períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que ele passou a exercer trabalho rural e sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MANOEL ALVES CAMPOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 08/06/2011 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027634-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se os limites da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovado os requisitos para a concessão do benefício em comento. Requer, por fim, a concessão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 13.06.1977, encontra-se previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.09.2011 (fls. 95/122), revela que o autor é portador de epilepsia e seqüela de fratura de escafóide, possuindo incapacidade total e temporária para atividade laborativa que exija esforço físico. Constam dos autos, ainda, atestados médicos, indicando que o autor encontra-se em tratamento neuropsiquiátrico, fazendo uso frequente de "anti-comiciais, apresentando crises frequentes e rebeldes à medicação, devendo permanecer afastado de suas funções por tempo indeterminado".

Destaco que o autor possui como último vínculo empregatício o período de 01.04.2004 (em aberto), como trabalhador rural, e encontra-se em gozo de auxílio-doença desde 20.05.2004 até os dias atuais, conforme CTPS fls. 15/19, CNIS à fl. 78 e em anexo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.06.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e a atividade por ele desenvolvida (rurícola), levando-se em conta, ainda, o longo período que vem recebendo auxílio-doença, bem como seu baixo grau de instrução, e as anotações constantes nos atestados médicos, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual do autor, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, a partir do mês seguinte à publicação desta decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antonio José dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.09.2012, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027640-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027640-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSEFINA PONCIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
No. ORIG.	:	00032481420098260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício anteriormente concedido (26/08/2003), observada a prescrição quinquenal, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas e despesas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 93), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 13/07/2001 a 26/08/2003, conforme se verifica do documento juntado à fl. 91 (CNIS). Desta forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada após a cessação do "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo médico (fls. 53/58), que a parte autora há muito tempo vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, a autora está dispensada do cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, nos termos do inciso II do artigo 26 da mesma lei, considerando que o laudo pericial atestou ser ela portadora de doença relacionada na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/08/2001. De fato, verifica-se do laudo pericial (fls. 53/58) que a parte autora é portadora de "*hipertensão arterial sistêmica estágio III, arritmia cardíaca, insuficiência coronariana crônica, e infarto agudo do miocárdio*", quadro clínico que

possibilita seu enquadramento como portadora de cardiopatia grave e que a torna incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laboral.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 53/58). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto**, para fixar a aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028012-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSMAR DOMINGOS CAETANO
ADVOGADO : FÁBIO CÉSAR TRABUCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído à causa, observando-se a Lei n.º 1.060/50.

Em apelação a parte autora aduz restar comprovada a incapacidade para o trabalho, preenchendo o requisito para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 13.08.1950, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Os laudos médicos-periciais elaborados em 13.07.2011 e 27.09.2011 (fls. 69/73 e 82/83), revelam que o autor é portador de lombalgia e artrose de joelho direito, que, no entanto, não lhe acarretaria incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente.

Por sua vez, constata-se do referido laudo que o autor possui limitação nos movimentos devido ao problema ortopédico. Ademais, o relatório médico e o exame de ressonância magnética acostados às fls. 19/20, datados de 2010, indicam a presença de espondiloartrose e discopatia degenerativa lombar, com protusões discais difusas L3-L4 e L4-L5, associadas a estenoses foraminais.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laboral do autor, não levou em consideração a atividade exercida na área rural, que notadamente exige emprego de força física.

Constata-se, pois, que foi cumprido o requisito relativo à incapacidade laborativa do autor, ao menos parcial.

Destaco que o demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 01.05.2006 a 31.07.2006 e 14.11.2008 a 31.03.2009, e verteu recolhimento previdenciário, como contribuinte individual, no período de maio de 2010 a julho de 2012, conforme CNIS à fl. 46 e em anexo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.07.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, considerando sua idade (61 anos) e histórico profissional na área rural, levando-se em conta, ainda, os períodos que esteve em gozo de auxílio-doença, deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, a partir do mês seguinte à publicação desta decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data desta decisão (13.09.2012). As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As prestações em

atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Osmar Domingos Caetano**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.09.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028056-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALICE AVANCO MARCONDES
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, atualizado, observando-se a Lei n.º 1.060/50.

Em apelação a parte autora aduz restar comprovada a incapacidade para o trabalho, preenchendo os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, pedindo a reforma da sentença.

A implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 73, em apenso, em cumprimento à tutela concedida à fl. 68, nos autos do Agravo de Instrumento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.07.1939, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência

exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Os laudos médicos-periciais, elaborados em 20.09.2010 e 11.08.2011 (fls. 128/132 e 156/159), revelam que a autora é portadora de epilepsia e glaucoma em ambos os olhos, com perda total de visão no olho esquerdo, que, no entanto, não lhe acarretaria incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laboral da autora, não levou em consideração a atividade exercida de doméstica, a baixa escolaridade, e a sua idade (71 anos) à época da elaboração do laudo.

Constata-se, pois, que foi cumprido o requisito relativo à incapacidade laborativa da autora.

Destaco que a demandante efetuou recolhimento previdenciário nos períodos de fevereiro de 2001 a fevereiro de 2002 e janeiro de 2006 a dezembro de 2008, como contribuinte individual, conforme CNIS em anexo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.03.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e a atividade por ela desenvolvida (doméstica), levando-se em conta, ainda, sua idade avançada (71 anos) e o baixo grau de instrução, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima

estabelecida. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Alice Avanço Marcondes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 14.09.2012, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028372-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOANA DA COSTA MACHADO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se a Lei n.º 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para a realização de nova perícia judicial, com médico especializado. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 31.07.1953, encontra-se previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo realizado pelo perito judicial em 31.07.2011 (fls. 91/93), revela que a autora é portadora de asma brônquica, que, no entanto, não lhe acarretaria incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente.

Por sua vez, constata-se do referido laudo que as crises desencadeadas pelo uso de produtos químicos, o que em sua profissão é comum, poderia ser tratada por um médico alergista.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laboral da autora, não levou em consideração a atividade exercida de doméstica e auxiliar de limpeza, que demanda o manuseio constante de produtos químicos (materiais de limpeza), a baixa escolaridade, e a sua idade (58 anos) à época da elaboração do laudo.

Constata-se, pois, que foi cumprido o requisito relativo à incapacidade laborativa da autora, ao menos parcial.

Destaco que a demandante possui como último vínculo empregatício o período de março de 2006 a agosto de 2010, e esteve em gozo de auxílio-doença no período de 12.06.2010 a 27.06.2010, conforme CNIS à fl. 53, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.07.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e considerando-se sua idade (58 anos) e histórico profissional (doméstica e auxiliar de limpeza), deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Ademais, é entendimento pacífico desta Corte Regional que a concessão de auxílio-doença em pleito de aposentadoria por invalidez não gera julgamento "extra-petita", uma vez provada incapacidade laborativa parcial da parte autora.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. DESIGNAÇÕES DIVERSAS PARA OS ASSISTENTES TÉCNICOS. DESCABIMENTO. DECISÃO "EXTRA-PETITA". CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA AO INVÉS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PEDIDA NA EXORDIAL. SALÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.
(...)

3-Não é "extra-petita" a decisão que concedeu a autora o auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez requerida na inicial. A natureza dos dois benefícios guarda conexão, já que ambos pressupõem a incapacidade para o desempenho de atividade habitual.

(...)

(TRF3 - AC nº 90.00.03827571, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DOE de 30.08.1993, pág. 152)

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data desta decisão. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Joana da Costa Machado**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.09.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2012.03.99.029153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI MARCIANO
ADVOGADO : DANIEL BELZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 10.00.00132-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, além do pagamento de correção monetária e juros de mora, assim como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnado pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 04/02/1934, completou essa idade em 04/02/1989.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149

do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópia de certidões de nascimento de filhos, nas quais ela e seu marido estão qualificados profissionalmente como lavradores (fls. 13/14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 17/21). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural há aproximadamente 10 (dez) anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1989 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2010, não impede o auferimento do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei n.º

8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: **"(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)".** (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009)

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Ressalte-se que o documento apresentado pelo INSS à fl. 59, indicando que a parte autora recebe benefício de pensão por morte de segurado qualificado como "comerciante", por si só, não elide o início de prova material apresentado, uma vez que o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 61) não aponta a existência de qualquer vínculo empregatício, inscrição ou contribuição efetuada pelo falecido marido da parte autora na qualidade de trabalhador urbano.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA GENI MARCIANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 15/09/2010 (data do requerimento - fl. 10)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029766-35.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029766-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADELIA GONCALVES SAMUDIO
ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00431-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a demandante ao pagamento de custas processuais e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com a apresentação de contrarrazões do réu à fl. 68, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.09.1954, completou 55 anos de idade em 11.09.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua carteira do Sindicato Dos Trabalhadores Rurais de Coronel Sapucaia (1991, fl.08). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 49/51) afirmaram que a autora sempre foi trabalhadora rural, tendo deixado as lides rurais há aproximadamente dois anos, devido à realização de uma cirurgia. A depoente à fl. 51 citou, ainda, proprietários para os quais trabalhou juntamente com a demandante, como o Sr. Ramão Brites, e o Sr. Bernardinho.

Outrossim, conforme extrato do sistema de benefícios da Previdência Social (fl. 26), a autora é titular do benefício de pensão por morte de segurado especial.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Ressalto que o fato de a autora haver deixado o labor rural há cerca de dois anos da data da audiência, não obsta a concessão do benefício, vez que já havia sido implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11.09.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.06.2010, fl. 10).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

O referido diploma legal prevê, ainda, em seu artigo 1º, § 1º, que rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição delegada.

No Estado do Mato Grosso do Sul/MS, a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

Assim, vencido o INSS na demanda, condeno a autarquia ao reembolso das custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADÉLIA GONÇALVES SAMUDIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.06.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031537-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DARCI RAMOS DA CRUZ
ADVOGADO : HELMAR DE JESUS SIMÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se a Lei n.º 1.060/50.

Em apelação a parte autora aduz restar comprovada a incapacidade para o trabalho, preenchendo o requisito para a concessão do auxílio-doença, pedindo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 01.03.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.11.2011 (fls. 68/75), revela que o autor é portador de osteoartrose de coluna lombar, que, no entanto, não lhe acarretaria incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laboral do autor, não levou em consideração a atividade exercida de rural, servente de pedreiro e ajudante geral, que notadamente exige emprego de força física, a baixa escolaridade, e a sua idade (61 anos) à época da elaboração do laudo.

Constata-se, pois, que foi cumprido o requisito relativo à incapacidade laborativa da autora, ao menos parcial.

Destaco que o demandante possui diversos vínculos empregatícios, e esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos 26.09.2003 a 31.01.2005, 21.10.2005 a 30.11.2006, 13.02.2006 a 31.07.2006, 04.02.2007 a 03.06.2007, 18.01.2008 a 30.11.2008 e 01.01.2009 a 09.01.2011, conforme CNIS às fls. 41/58, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 31.05.2011.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, levando-se em conta as atividades habituais por ele exercidas (rural, pedreiro, serviços gerais), sua idade (61) anos, os períodos que esteve em gozo de auxílio-doença, deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, considerando-se que o pedido na apelação foi exclusivamente de concessão de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, a partir do mês seguinte à publicação desta decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data desta decisão. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Darci Ramos da Cruz**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.09.2012, e renda

mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032303-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SABINA DUCATTI PAGIATTO
ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES
No. ORIG. : 10.00.00156-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data da citação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da propositura da ação (14-10-2010), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, de acordo com o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social, a isenção das custas e despesas processuais, a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula n.º 111 do STJ e a incidência de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 97/103, opinando pelo parcial conhecimento do recurso e, na parte conhecida, pelo seu parcial provimento para que a DIB seja fixada na data da citação e os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula n.º 111 do STJ, salvo se o valor resultante for superior a R\$ 800,00 (oitocentos reais), bem como pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não*

possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 08 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 18-04-1929, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 28-07-2011, nas fls. 56/57, demonstrou que a parte autora reside com o marido, já idoso, em residência própria, com seis cômodos e em *"plenas condições de moradia, higiene e segurança para seus moradores"* (fl. 56). A renda familiar é proveniente unicamente da aposentadoria por invalidez do marido da autora, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Segundo a assistente social, a autora *"tem problemas de saúde, tais como coluna, ombro e hipertensão, sendo que para controle de seu quadro clínico se faz necessário a utilização regular de medicamentos. Sendo que esses problemas de saúde dificultam que a requerente Sabina Ducatti Pagiatto realize as atividades normais de uma dona de casa. (...) há 14 (catorze) anos seu esposo realizou cirurgia cardíaca e devido a esse fato também faz uso contínuo de medicamentos para controle de seu estado de saúde. Os medicamentos que o casal utiliza para controle de seus problemas de saúde, pouco deles são encontrados na rede pública de saúde"* (fl. 57).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27-10-2010, fl. 15), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o estudo social elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a miserabilidade alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção das custas e despesas processuais, bem como em relação à correção monetária e aos juros de mora, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à isenção das custas e despesas processuais, à correção monetária e aos juros de mora, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (27-10-2010). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária SABINA DUCATTI PAGIATTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 27-10-2010 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034188-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 4735/5280

APELANTE : IRACI DE SOUZA MAIA
ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00011-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Isenta a autora ao pagamento de custas processuais.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões do réu à fl. 69, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 27.01.1957, completou 55 anos de idade em 27.01.2012, devendo, assim, comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da carteira profissional - CTPS - de seu cônjuge contendo histórico de vínculos rurais entre os anos de 1982 a 2010 (fls. 13/15). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 52) afirmaram que a autora sempre foi trabalhadora rural. A depoente Florisbela Oliveira, afirmou, ainda, que trabalhou junto com requerente na colheita de café por cerca de

20 anos.

Ressalto que fato de o cônjuge da autora contar com registro de vínculos urbanos em seu histórico laborativo constante do CNIS (fls. 37/40), intercalados aos períodos em que laborava na lavoura, não descaracteriza sua qualidade de trabalhador rural vez que restou comprovado o seu retorno às lides rurais, sendo que tais trabalhos em meio urbano se deram por ínfimo período de tempo.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.01.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.03.2012, fl. 21v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IRACI DE SOUZA MAIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.03.2012, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034257-85.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.034257-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01722-4 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de meados de 1972 a meados de 1980, condenando-se a autarquia previdenciária a expedir a competente certidão de tempo de serviço.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia da certidão de casamento (fl. 13), da certidão de nascimento do filho (fl. 17), da escritura de compra e venda (fls. 18/19), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fls. 200/202).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 29/07/1971 e 01/01/1989.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 21/23) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (18/05/2007), nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade rural, ora reconhecido, no período de 29/07/1971 a 01/01/1989, bem como o tempo de serviço comum com registro em CTPS e o recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 21/23, 32/146, 159/160 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional n.º 20/98 totalizando, na data do requerimento administrativo, 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 25 - 18/05/2007), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural no período de 29/07/1971 a 01/01/1989, bem assim condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE RODRIGUES DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 18/05/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034276-91.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.034276-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BEATRIZ RAMOS
ADVOGADO : JEZUALDO GALESKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036285320118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de

aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material e, portanto, não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante a gratuidade processual da qual a demandante é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos legalmente exigidos e fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões do réu (fl. 122), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 09.05.1949, completou 55 anos de idade em 09.05.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da carteira profissional - CTPS, fls. 24/33 - de seu marido, contendo histórico de vínculos empregatícios exercidos em meio rural, entre os períodos de 01.09.1976 a 12.05.1978, de 26.04.1983 a 01.10.1983, de 01.10.1984 a 31.10.1987, de 09.11.1987 a 10.05.1988, de 01.06.1988 a 01.06.1989, de 01.12.1989 a 26.04.1990 e de 01.10.1993 a 31.10.1994. Há, portanto, início razoável de prova material de seu histórico agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 79/81 afirmaram que conhecem a autora há longa data e que ela sempre foi trabalhadora rural, na condição de boia-fria, pois presenciaram-na embarcando em caminhões e ônibus que eram destinados ao transporte de trabalhadores rurais. Os depoentes foram uníssomos em afirmar que a autora nunca exerceu atividade urbana.

Ressalvo que fato de o cônjuge da autora contar com vínculos urbanos anotados em sua CTPS intercalados aos períodos em que laborava na lavoura não descaracteriza sua qualidade de trabalhador rural vez que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é corriqueiro que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Cumprido esclarecer que os recolhimentos efetuados pela autora na condição de segurado facultativo nas competências de 01.1997 a 04.2011, (CNIS, fl. 50), não descaracterizam a sua condição de trabalhadora rural,

com fulcro no permissivo do § 1º do art. 25 da Lei 8.212/91, que passou a permitir que o segurado especial se inscreva, facultativamente, como contribuinte individual.

Destaco, ademais, que conforme os dados do CNIS, ora anexados, a demandante é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ainda, o fato de as testemunhas terem afirmado que a requerente deixara as lides campesinas há um ano da data da audiência (29.02.2012, fl. 78) não impede a concessão do benefício, haja vista que ela já tinha implementado o requisito etário legalmente exigido.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10.06.2011, fl. 35), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BEATRIZ RAMOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 10.06.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo-se em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2012.03.99.034824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE VANDERLEI DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00149-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural, no período de 16/10/1974 a 30/08/1984, bem como a atividade especial, nos períodos de 01/09/1984 a 28/03/1988, 25/07/1988 a 17/01/1990, 02/01/1990 a 16/01/1995 e de 01/04/1998 a 15/12/1998, convertendo-os em tempo comum e condenando-se a autarquia previdenciária a efetuar a sua averbação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), fixando a sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial após 15/12/1998, bem como para sua conversão em tempo comum e concessão da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, verifico que a parte autora interpôs duas apelações. A primeira peça recursal foi interposta em 29/02/2012 (fls. 171/176) e a segunda em 17/04/2012 (fls. 182/188). Em face da preclusão consumativa, ocorrida com a interposição da primeira apelação, é esta que será objeto do presente julgamento e somente desta que se conhece.

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda foi de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 4.560,00 (quatro mil, quinhentos e sessenta reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias do título eleitoral datado em 11/09/1981 (fl. 12), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na inicial (fls. 67/68).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 16/10/1974 a 30/08/1984.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser

exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/09/1984 a 28/03/1988, 25/07/1988 a 17/01/1990, 18/01/1990 a 16/01/1995 e de 01/04/1998 a 30/11/2007. É o que comprovam os formulários, laudos técnicos, laudo pericial judicial e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 16, 17/18, 19/20, 21 e 116/147), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de frentista, servente e auxiliar de produção, com exposição aos agentes agressivos ruído e hidrocarbonetos aromáticos. Referidos

agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RÚIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 13/15) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 156 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação (13/12/2007), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 16/10/1974 a 30/08/1984, de atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/09/1984 a 28/03/1988, 25/07/1988 a 17/01/1990, 18/01/1990 a 16/01/1995 e de 01/04/1998 a 06/09/2007, bem como o tempo de serviço comum, com registro em CTPS (fls. 13/15), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos, 08 (oito) meses e 07 (sete) dias, na data da citação, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, BEM COMO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA ÀS FLS. 182/188, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DE FLS. 171/176** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ VANDERLEI DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 04/06/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035000-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WAGNER DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 08.00.00105-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 26/06/1973 a 22/02/1984, 28/02/1984 a 14/05/1984, 01/08/1984 a 01/07/1992, 10/03/1993 a 29/10/1993, 01/06/1995 a 28/07/1998, 04/01/1999 a 22/09/2003 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença e de honorários periciais.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 26/06/1973 a 22/02/1984, 28/02/1984 a 14/05/1984, 01/08/1984 a 01/07/1992, 10/03/1993 a 29/10/1993, 01/06/1995 a 28/07/1998, 04/01/1999 a 22/09/2003, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam o formulário DSS-8030 e o laudo técnico realizado judicialmente (fls. 77/89), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e também na atividade de torneiro mecânico e torneiro ferramenteiro, de forma habitual e permanente.. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.5.3 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 19/22) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício

disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 26/06/1973 a 22/02/1984, 28/02/1984 a 14/05/1984, 01/08/1984 a 01/07/1992, 10/03/1993 a 29/10/1993, 01/06/1995 a 28/07/1998, 04/01/1999 a 22/09/2003, bem como o período de atividade comum registrado em CTPS (fls. 19/22), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias, na data da citação, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por fim, a prescrição quinquenal em relação aos benefícios previdenciários de prestação continuada só atinge as prestações vencidas e não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação. Logo, não há falar em parcelas prescritas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 17/10/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035163-75.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADRIANA MACHADO DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00139-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Milena Machado Lopes, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-05-2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. D E C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-05-2010 (fl. 15).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à

maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 15-02-2005, com registros de atividade rural nos períodos de 09-05-2005 a 13-11-2005, 19-04-2006 a 01-08-2006, 10-01-2007 a 08-02-2007, 01-08-2007 a 03-10-2007, 07-01-2008 a 25-08-2008 e 09-03-2009 a 21-05-2009 (fls. 22/25). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 63/64.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se

aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-05-2010.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (18-05-2010), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035214-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035214-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00028-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Antônio Cândido Pereira, ocorrido em 05/01/2011, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 12.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do "de cujus", consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 12), na qual foi qualificado como trabalhador rural, bem como na cópia de sua CTPS e documento extraído do banco de dados da Previdência Social (fls. 15/19 e 58), com anotações de diversos vínculos empregatícios rurais. Tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural (fl. 71/75). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido até ficar impossibilitado por problemas de saúde.

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 12). Neste caso, restando comprovada que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº

2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DOS SANTOS PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 08/08/2011**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035255-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE LOPES JACINTHO DYONISIO
: ELIANE LOPES JACINTHO
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 11.00.00047-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Camile Vitória Jacintho Dyonísio, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-01-2009.

A r. sentença, proferida em 17-01-2012, homologou o pedido de desistência formulado na audiência e extinguiu o processo **sem** resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que não aquiesceu com o pedido de desistência da ação sem a resolução do mérito, razão pela qual pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de que seja extinta a ação com julgamento do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme preceitua o artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando a parte autora desiste da ação.

Registre-se que para consubstanciar a desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, é necessário que a parte contrária concorde com tal pedido, conforme entendimento jurisprudencial: **"de acordo com o § 4º do inciso VIII do art. 267 do CPC, a desistência da ação por parte do autor somente está sujeita à concordância do réu após a apresentação de contestação, sendo tal regra aplicável mesmo no caso de ter sido efetuada penhora"** (STJ-Resp 5.616/SP).

No presente caso, constata-se que o requerimento de desistência da ação ocorrera depois da contestação do INSS e, mesmo sem a aquiescência da autarquia sobre o requerimento, o MM. Juiz *a quo* homologou tal desistência.

Todavia, ainda que os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente possam concordar com a desistência de ação se a autora **renunciar** expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n. 9.469/97, o referido dispositivo não vincula o juiz, podendo este homologar o pedido de desistência ante a discordância injustificada da parte contrária.

Neste sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - DIREITO DE NATUREZA SOCIAL

I - Tratando-se de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja mantida a decretação de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Recurso de apelação do réu improvido."

(AC 2008.03.99.055160-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF 3ª REGIÃO, DE 13.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º.

CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOSSA AO PEDIDO.

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJI de 02.12.2010, p. 1162)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BÓIA-FRIA. CONOTAÇÃO SOCIAL DA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PENA DE CONFISSÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. RESISTÊNCIA INFUNDADA DO INSS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. As ações de natureza previdenciária possuem caráter social, em face da notória hipossuficiência daqueles que as exercitam, devendo ser relativizado o rigorismo processual em prol da efetivação do direito. A aplicação da pena de confissão, inserta no § 1º do art. 343 do CPC, à pessoa humilde, alegadamente bóia-fria e comprovadamente não-alfabetizada, mostra-se despida de razoabilidade.

2. A desistência da ação, após o oferecimento de contestação pelo requerido, depende da anuência deste, com fulcro no art. 267, § 4º, do CPC.

3. A discordância imotivada do réu ao pedido de desistência da ação, posterior ao transcurso do prazo para a resposta, não impede que a mesma surta efeitos."

(AC 2009.70.99.001400-3, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, TRF4ª REGIÃO, de 17.12.2009)

"PROCESSUAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO-CONCORDÂNCIA DO INSS. HOMOLOGAÇÃO.

1. A desistência da ação, após o oferecimento de contestação pelo requerido, depende da anuência deste, com

fulcro no art. 267, § 4º, do CPC.

2. Entretanto, a eventual discordância do réu deve ser fundamentada, uma vez que a extinção do processo sem julgamento do mérito e a possibilidade do autor renovar a ação, por si só, não configuram prejuízo ao réu, tendo em vista, ainda, que o ônus da sucumbência cabe àquele que desiste.

3. O fato dos representantes judiciais da Autarquia não estarem autorizados a concordar com a desistência se o autor não renunciar ao direito em que se funda a ação não vincula o juízo e não o impede de homologar a desistência."

(AC 2009.70.99.002601-7, Rel. Des. Federal Celso Kipper, TRF4ª REGIÃO, de 15.10..2009)

Desta forma, a r. sentença deve ser mantida, visto que o INSS não apresentou fundadas razões para a sua discordância com o pedido de desistência da parte autora.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035268-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI
No. ORIG. : 11.00.00039-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Yasmin Gonçalves de Freitas, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-05-2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, e, após a vigência da Lei nº 11.960/09, a atualização monetária e os juros de mora deverão seguir os índices de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-05-2007 (fl. 15).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n° 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n° 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n° 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n° 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n° 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 11-11-1996, com registros de atividade rural nos períodos de . Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez,

*comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 57/58 e 61/62.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-05-2007.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035315-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035315-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00050-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo e valor inicial do benefício, prescrição quinzenal, correção monetária e juros de mora.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnado pela majoração da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Sidinei de Souza Izidoro, ocorrido em 28/11/2008, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele o exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento (28/11/2008), conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social e da cópia da ata de audiência realizada na Vara do Trabalho de Fernandópolis-SP, reconhecendo o vínculo empregatício do falecido no período de 1º/05/2007 a 28/11/2008.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 14). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, observando-se no cálculo do valor da renda o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/01/2011; fl. 17), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas em época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Considerando o termo inicial do benefício, não se verifica a existência de parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, não havendo falar em parcelas prescritas.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o valor e o termo inicial de concessão do benefício, bem como para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LEONICE ROSA DE OLIVEIRA IZIDORO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 11/01/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035334-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NAIR DE SOUZA TOMICIOLI
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00053-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a

comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Antônio Tomicioli, ocorrido em 03/12/1988, devidamente comprovado por meio da cópia certidão de óbito de fl. 07. A concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25/5/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL. Até então não havia previsão legal de benefícios previdenciários ou assistenciais aos trabalhadores rurais e seus dependentes.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (*Resp, nº 529866/RN, Relator MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381*).

Dessa forma, para a concessão do benefício em questão, não deve ser aplicada a Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação aplicável é aquela vigente à data do óbito.

O benefício de pensão por morte, concedido ao trabalhador rural, em período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições, bastando apenas a demonstração do exercício da atividade rural, conforme precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CF/88. ATIVIDADE RURÍCOLA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

1. Não havendo necessidade de se completar um período mínimo de carência para a concessão de pensão aos dependentes de trabalhador rural, por morte ocorrida na vigência da Lei nº 7.604/87, não há que se exigir daqueles a comprovação das contribuições previdenciárias, bastando a prova da atividade rurícola e da dependência econômica.
2. Recurso conhecido e provido." (*REsp nº 197003, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ 25/10/1999, p. 120*).

Há início de prova material da condição de rurícola do "de cujus", consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 06), na qual está qualificado como lavrador. Tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10/09/2001, pag. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o marido da autora sempre exerceu atividade rural (fls. 34/36), portanto, ostentava a qualidade de trabalhador rural e beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do art.

3º, § 1º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

A dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos da CLPS de 1984, uma vez que restou comprovada sua condição de esposa através da certidão de casamento (fl. 06).

Desta forma, comprovados todos os requisitos legais, faz jus a autora à concessão do benefício de pensão, no valor de um salário mínimo.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos estabelecidos pelo art. 4º da Lei nº 7.604/87, ressalvada a prescrição quinquenal com relação às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com o documento de **NAIR DE SOUZA TOMICOLI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 03/12/1988**, e renda mensal inicial - **RMI no valor**

de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035416-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANE CLEIA ZORZIM ZUPELLI BATISTA
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
No. ORIG. : 12.00.00001-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, contados da data da citação, além dos honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela extinção do feito sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): **"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"**.

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que **"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"**, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como

condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007]. Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JANE CLEIA ZORZIM ZUPELLI BATISTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 11/01/2012**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035516-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRENE GRECHI
ADVOGADO : SANDRA MARIA ROMANO MONTANHA
CODINOME : IRENE GRECHI MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00130-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Talita Grechi de Macedo, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-06-2006.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício

requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.
D E C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-06-2006 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 26/27, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à

comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU

DATA: 04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC: 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU

DATA: 06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035548-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALESSANDRA DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Taila de Souza Thomaz, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-08-2008.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois), suspendendo a

sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-0-2008 (fl. 17).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 23-05-2005, com registros de atividade rural, nos períodos de 01-09-2005 a 15-06-2007, 14-04-2008 a 11-07-2008, 01-09-2008 a 05-02-2009 e 01-04-2009 a 19-12-2009 (fls. 19 e 21/22). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA

*MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 65/67.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-08-2008.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas

anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (30-08-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035758-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035758-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ENOILDA DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO	: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG.	: 11.00.00076-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Kauan Gonçalves da Rosa, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-05-2011.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (05-05-2011), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, e, após a vigência da Lei nº 11.960/09, a atualização monetária e os juros de mora deverão seguir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-05-2011 (fl. 41).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 13-05-2011, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fl. 41) e CTPS de seu companheiro, emitida em 15-09-1999, com registro de atividade rural no período de 01-07-2005 a 01-11-2006 (fls. 20/22). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 46/47.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º

3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99 (Redação dada do Decreto nº 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei nº 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-05-2011.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035840-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035840-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULA SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO	: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00000-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Evanyelle Silva Rios, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-05-2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.
D E C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-05-2008 (fl. 14).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 14-01-2009, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fl. 14). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima

para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento da fl. 53.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-05-2008.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035858-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035858-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS PIRES DE PROENCA E SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00145-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com a Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, a autarquia previdenciária e a parte autora interpuseram recurso de apelação e adesivo, pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que os recursos da autarquia previdenciária e da parte autora versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto dos recursos interpostos.

Conforme o laudo pericial de fls. 80/88 e 104/106, a parte autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho desde 13/06/2002. Assim, no tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir do requerimento administrativo NB nº 124.977.778-7. Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB nº 505.141.025-8, ou seja, desde 29/10/2003, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância

com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DAS GRAÇAS PIRES DE PROENÇA E SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 29/10/2003**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036048-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOANA D ARC PRATIS
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00091-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Isenta a demandante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, por se tratar de parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões do réu (fl. 103), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.11.1954, completou 55 anos de idade em 18.11.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 22/24) com anotação de trabalhos de natureza rural no período de 18.05.1999 a 24.06.1999, constituindo tal documento prova plena do exercício de atividade rural no período a que se refere, bem como início de prova material daqueles que se pretende comprovar. Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 71/77) afirmaram que a autora sempre foi trabalhadora rural, tendo labutado na lavoura de café e laranja. Os depoentes citaram, ainda, propriedades para as quais trabalharam juntamente com a demandante, como a *Fazenda Santa Cristina*, e a *Fazenda Nova Era*.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.11.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.08.2010, fl. 39v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOANA D ARC PRATIS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.08.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036060-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036060-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	ERICA NAGY CAMPOS
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VITORINO JOSE ARADO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00038-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Maria Aparecida Calegari da Silva, ocorrido em 04/11/2009, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 17.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, marido da falecida, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 11) e de nascimento (fl. 13), nas quais ele está qualificado como lavrador. Referidos documentos, cópia de ficha médicas e de correspondência (fls. 14/16), apontam que a falecida residiu na Fazenda Boa Vista no período de 1985 a 2004. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida exerceu atividade rural até a data do óbito (fls. 40/41). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de cônjuge, conforme cópia da certidão de casamento (fl. 11).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Outrossim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (02/11/2009), uma vez que o requerimento administrativo se deu no prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ PEREIRA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 02/11/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036100-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036100-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE SUZANA DA SILVA SOUTO
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 10.00.00150-2 2 V_r TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir de 15/10/2010, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito do marido da autora, Pedro Valeriano Souto, ocorrido em 21/06/2000, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 15.

Sustenta a autora que o falecido sempre foi trabalhador rural, tendo cessado suas atividades em razão de estar incapacitado para o trabalho.

O documento juntado à fl. 61 aponta que o falecido recebia benefício renda mensal vitalícia por incapacidade desde 18/02/1997, sob o nº 1045634422, sendo certo que o referido benefício, de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito ao pagamento de pensão a seus dependentes.

Entretanto, na hipótese, pela análise do conjunto probatório, verifica-se que o falecido marido da autora obteve erroneamente o benefício assistencial, ao invés da aposentadoria por invalidez.

A propósito, esta Corte Regional Federal tem admitido a viabilidade de postulação de pensão por morte em decorrência de direito que o falecido tinha à aposentadoria por invalidez embora houvesse obtido equivocadamente benefício assistencial, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação. II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte. IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ). VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida." (*AC nº 801202/MS, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/11/2004, DJU 13/01/2005, p. 298*);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).

IV - Apelação da autora desprovida." (*AC nº 782759/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j.*

17/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 531).

No caso em comento, em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de lavrador do *de cujus*, consistente nas cópias das certidões de casamento (fl. 14), de óbito (fl. 15) e de nascimento de filhos (fls. 17/21), bem como certidão eleitoral (fl. 16), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (STJ, Sexta Turma, REsp. 280402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido marido da autora sempre exerceu atividade rural (fls. 47/48). Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido até ficar incapacitado para o trabalho.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de esposa (fl. 14).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MATILDE SUZANA DA SILVA SOUTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 15/10/2010**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA

2012.03.99.036236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NORMA APARECIDA OTTE LOPES DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-4 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da indevida cessação, com correção das parcelas atrasadas nos termos da Lei 11.960/03, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, parte autora interpôs recurso de apelação postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 98/104.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a

possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das guias de recolhimentos como contribuinte individual (fls. 23/28) e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 21/22), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 121/129). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

Ante a ausência de concessão administrativa do benefício, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, e o corrijo, de ofício, a fim de fazer constar que o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (06/01/2005 - fl. 27), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS**, bem como corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NORMA APARECIDA OTTE LOPES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 06/01/2005 (data do requerimento administrativo- fl. 27)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício

poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036312-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA ALVES NASCIMENTO BRITO
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00087-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive décimo terceiro salário, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 12). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 52/53). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do

segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 36/40). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TEREZA ALVES NASCIMENTO BRITO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 30/08/2010 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI em valor a ser calculado pela autarquia previdenciária**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036387-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036387-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CATIA AZEVEDO
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00031-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotação de contrato de trabalho (fls. 10), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/08/2009, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (29/03/2010).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 72/74). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Ressalte-se que o laudo pericial não atesta o início da incapacidade, de maneira que não é possível afirmar que a parte autora já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Por fim, que o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver, cabendo, entretanto, o desconto dos períodos em que a parte autora comprovadamente exerceu atividade remunerada nas eventuais parcelas atrasadas a serem pagas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (27/09/2011 - fls. 72/74), uma vez que não restou demonstrado nos autos que o indeferimento do pedido administrativo do benefício foi indevido, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CÁTIA AZEVEDO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 27/09/2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036409-09.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036409-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 4796/5280

APELANTE : MARIA LUZINETE DE MENEZES NUNES
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072308620108120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das guias de recolhimentos como contribuinte individual (fls. 37/59) e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 78/79), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 110/117). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial seu grau de instrução e a natureza da atividade desenvolvida (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a

parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Ressalte-se que, embora o perito judicial tenha informado que as doenças de que a parte autora é portadora tiveram início no ano de 1996, quando questionado sobre o início da incapacidade, item h da conclusão, fixou como "*data de redução da capacidade: 22.10.2011 (data da radiografia)*", de maneira que não é possível afirmar que a parte autora já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 02/12/2011), pois o conjunto probatório carreado aos autos indica que o indeferimento administrativo não foi indevido, considerando as conclusões da perícia médica acerca do início da incapacidade da parte autora (fl. 26).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

de **MARIA LUZINETE DE MENEZES NUNES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 02/12/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036657-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANELEIDE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
No. ORIG. : 11.00.00078-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Janaina dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-03-2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia requerendo a isenção ou a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Com relação ao pedido de isenção à condenação ao pagamento da verba honorária, ressalto que a ausência de requerimento na via administrativa não é óbice para sua fixação, não sendo por demais ressaltar que houve a pretensão resistida por parte do instituto autárquico, tendo em vista que contestou o presente feito e não reconheceu a procedência do pedido, nos termos do artigo 269, II do CPC.

Ademais, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos:

"São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

Por fim, verifico que a sua redução, conforme requerido, resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*. Assim, os mesmos devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036676-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA SILEIDE VILALBA ALVES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00136-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento

da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascida em 07/11/1947, completou a idade acima referida em 07/11/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (fl. 14/15), com anotações de contratos de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Não bastasse, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 29/05/1970 (fl. 13), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fl. 43/44). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana em determinados períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que ele retornou ao trabalho rural e sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998,

p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de

mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA SILEIDE VILALBA ALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB (06/06/2011 - fl. 20)**, e **renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036717-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036717-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GENEBALDO DA SILVA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00026-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, considerando a necessidade de assistência permanente de terceiros, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91: "**O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).**"

Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistente permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

É o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira: "**III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99. IV - Recurso conhecido e provido.**" (*REsp nº 257624, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239*).

No presente caso, o laudo pericial realizado por médica nomeada pelo Juiz "a quo" (fls. 77/79) é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de cegueira parcial, nefropatia diabética e cardiopatia moderada, o que incapacita de forma parcial e definitiva para o trabalho que exercia anteriormente. Por outro lado, o laudo também é conclusivo no sentido de que a mesma não necessita da assistência de terceiros para o exercício de suas atividades diárias, pois é capaz de andar, tomar banho, vestir e alimentar-se.

Assim, não resta configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036923-59.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036923-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SILVANI JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 11.00.00499-1 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Priscila de Oliveira Palomo, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-03-2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas

monetariamente, a partir da data do requerimento administrativo e segundo os critérios indicados pelas Súmulas nº 148 do STJ e 08 do TRF 3ª Região, e acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial da correção monetária e dos juros de mora na data da citação e a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-03-2007 (fl. 15).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 31-03-2007, qualificando a autora como lavradora (fl. 15). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se

depreende do julgado a seguir colacionado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 59/60.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto nº 3.048/99 que regulamenta a Lei nº 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99 (Redação dada do Decreto nº 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei nº 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei nº 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-03-2007.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de

liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038234-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA MENDES DE OLIVEIRA BOVOLENTA
ADVOGADO : HELMAR DE JESUS SIMÃO
No. ORIG. : 11.00.00064-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, em relação ao nascimento de suas duas filhas, com correção monetária e juros de mora, contados da data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de suas filhas, Pamela Kettelin de Oliveira Vaz, ocorrido em 07/11/2007 e Jenifer Vitoria de Oliveira Vaz, ocorrido em 13/10/2010.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se**

desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia de sua CTPS (fls. 09/10), com anotações de contrato de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 34/36). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento das filhas da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a

partir dos respectivos vencimentos

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e reduzir a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038235-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMANUELLE ALVES RAMOS JANUARIO
ADVOGADO : JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES
No. ORIG. : 12.00.00005-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, por 120 (cento e vinte) dias, desde a data do parto, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Isabelle Alves Pinheiro, ocorrido em 11/03/2009, conforme certidão de nascimento juntada à fl. 21.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que **"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."**

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n° 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita

apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente nas cópias das de sua CTPS (fls. 16/20), com anotações de contrato de trabalho rural. Cabe salientar, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (*REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385*).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora e seu companheiro exerceram atividade rural no período alegado (fls. 45/49). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1044/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068346-91.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.068346-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: ELI ANTUNES DE CAMPOS
ADVOGADO	: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIGEHISA YAMAGUTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 99.00.00009-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12/02/1999 por ELI ANTUNES DE CAMPOS em face do INSS, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período entre 02/12/60 a 03/12/84, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/08).

A r. sentença, proferida em 09/05/2001, julgou parcialmente procedente o pedido, justificando o tempo trabalhado

pela autora como rurícola e condenando o réu a expedição da respectiva certidão. Quanto ao pedido de aposentação, a r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, verificada a carência de ação (CPC, art. 269, I). Deixou de condenar em custas, face à gratuidade e ante a sucumbência recíproca, deu por compensada a verba honorária. Sentença submetida ao reexame necessário. (fls. 77/80).

Insurge-se a autora quanto à extinção do processo sem julgamento do mérito (fls. 90/94).

Já a Autarquia, em suas razões de apelação, insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma que o autor não logrou comprovar de maneira satisfatória o tempo de atividade rural. (fls. 98/101).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade rural.

Preliminarmente, assiste razão à autora quando se insurge contra a extinção do processo sem resolução de mérito no tocante ao seu pedido de aposentação. A cumulação própria de pedidos, assim reputada aquela em que o autor formula mais de um pedido objetivando que possam ser simultaneamente atendidos, está autorizada pelo art. 292 do Código de Processo Civil. No caso, o segundo pedido, qual seja o de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, depende do acolhimento de um primeiro pedido que não o exclui, mas antes, o pressupõe, a saber, o reconhecimento do período de atividade rural. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR, COM RELAÇÃO AO PEDIDO CONDENATÓRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

1 - O Autor formulou pedido declaratório e condenatório.

2 - É perfeitamente admissível em nosso ordenamento jurídico a cumulação de pedidos, desde que os pedidos não sejam incompatíveis entre si; o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; e finalmente, quando puder ser utilizado o mesmo tipo de procedimento.

3 - O MM. Juiz monocrático apreciando a ação, acolheu o pedido declaratório formulado, e julgou o processo extinto sem apreciação do mérito com relação ao pedido condenatório, entendendo que a obtenção do benefício poderia ser perseguida na via administrativa.

4 - Não é exigível que o segurado percorra obrigatoriamente as vias administrativas, podendo ingressar diretamente no Judiciário (Súmula n.º 09 desta Corte).

5 - Inaplicável, à hipótese, o art. 515, § 3º do CPC, pois não apelou a Autora para devolver ao Tribunal o conhecimento da matéria decidida em primeira instância, com o que poderia a instância recursal converter a decisão meramente declaratória em condenatória (dispositivo referido, caput).

6 - Sentença anulada, determinando-se a baixa dos autos à instância de origem para prolação de nova sentença, desta feita apreciando a pretensão condenatória pleiteada pela Autora.

7 - Agravo retido da Autora provido. Prejudicadas a apelação da Autarquia e a remessa oficial. (AC 01086451319994039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 550649 - JUIZ CONVOCADO SANTOS NEVES - TRF3 NONA TURMA - DJU DATA:29/07/2004)

Passo então, à análise do presente caso.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 14/11/1943, pleiteia o reconhecimento de exercício de labor rural no período entre 02/12/60 a 03/12/84, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a requerente juntou aos autos cópia da sua certidão de casamento

(fls. 15), celebrado em 28/10/61, qualificando seu cônjuge como lavrador; cópias da certidão de nascimento de seu filho (fls. 16), em que é qualificada como lavradora, além de declaração de seu pai, que afirma ter a autora laborado em regime de economia familiar, sem registro em carteira, entre 02/12/1960 e 03/12/1984. Juntou ainda cópia de escritura pública da propriedade familiar (fls. 21). As informações trazidas nos documentos foram devidamente comprovadas pela prova testemunhal de fls. 87/88.

Cumpra esclarecer que, embora seja atribuída apenas ao seu marido a profissão de lavrador na certidão de casamento e em outros documentos juntados aos autos (guias de recolhimento do INCRA e notas fiscais de produtor), por certo é admissível estender tal ofício também à mulher que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Ressalte-se que a qualificação de "empregador 2C" no ITR efetuada pelo INCRA não corresponde aos mesmos critérios utilizados pelo INSS para fins de enquadramento do empregador rural, que exige o concurso de empregados para tal qualificação, conforme se verifica do §4º do art. 124 da Instrução Normativa 95/2003 que estabelece as rotinas para comprovação de tempo rural para fins de benefício rural.

Dispõe o inciso VII do art. 11 da Lei n. 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei n.º 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (Redação dada pela Lei n.º 11.718, de 2008) (g.n)

Dos dispositivos legais, constata-se que a legislação previdenciária não proíbe a comercialização dos produtos agrícolas, não se exigindo que o trabalhador rurícola viva em contínua escassez de recursos, somente impõe que a atividade não atinja montante a caracterizar empresa rural, situação que não ocorre no caso em tela, vez que a extensão do imóvel rural o classifica como pequena propriedade e que a utilização eventual de mão-de-obra assalariada não elide a condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal

circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, pág. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural .

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02.06.03, pág. 346.)

Ademais, o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n. 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola.", destarte, sem ressalvas.

Cumprido esclarecer, ainda, que o artigo 106 da Lei 8213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, "o tempo de serviço do segurador trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Contudo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n.º 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada

pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n.º 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Sendo assim, no caso em tela, há que se reconhecer o alegado labor a partir da data da certidão de casamento, documento mais antigo apresentado pela autora. Portanto, tem-se como reconhecido como de efetivo trabalho rural exercido pela segurada o período de 28/10/61 a 03/12/84.

Computando-se o tempo de trabalho rural, aliado ao labor devidamente anotado em CTPS (fls. 13), bem como aos vínculos constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sob o número de inscrição 1.702.191.417-0, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança em 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, mais de 35 anos de atividade, autorizando, assim, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. Resta também atendido o requisito carência, porquanto a autora completou 48 anos em 14/11/91, submetendo-se a período de 60 meses de contribuição para esse fim.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Finalmente, considerando que, conforme pesquisa realizada junto ao sistema do próprio Instituto Nacional do Seguro Social, a Autora recebe atualmente o benefício de aposentadoria por invalidez, deverá lhe ser facultada a escolha pelo melhor benefício, sendo que eventuais quantias em atraso deverão ter abatidos os valores pagos administrativamente.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima e do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento à apelação da autora**, para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço à segurada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 02 de outubro de 2012.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312329-81.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.094906-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA APARECIDA FALCONE
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI e outro
No. ORIG. : 97.03.12329-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação apresentada pela Autarquia Previdenciária em relação à sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, impondo a condenação à revisão do valor da renda mensal inicial do benefício da Autora, a fim de que sejam considerados nos cálculos do salário-de-benefício a relação de salários-de-contribuição apresentadas junto da inicial nas fls. 06 e 07.

O Instituto Nacional do Seguro Social em suas razões de recurso postula a total improcedência do pedido da inicial, com a necessária reforma da sentença, pois afirma não ter havido qualquer equívoco, especialmente pela separação dos salários-de-contribuição das atividades preponderante e a secundária, de forma que a sentença estaria contrariando disposto no artigo 32 da Lei n. 8.213/91.

Apresentadas contrarrazões de recurso os autos vieram a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Depreende-se da inicial a pretensão da parte autora em ver recalculada a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, pois não teria sido realizada a correta apuração do salário-de-benefício, uma vez que a Autarquia não teria considerado de maneira correta os salários-de-contribuição relacionados com as atividades concomitantes por ela desenvolvidas.

Nos termos do artigo 32 da Lei nº. 8.213/91, *O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes.*

Complementando, então, a normatização de tal situação, o inciso I do mencionado artigo estabelece que quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição, de forma que, para tanto, seria necessário que o segurado preenchesse todos os requisitos em relação a cada uma das atividades.

O inciso II, por sua vez, estabelece regras para aqueles que não tenham preenchido todos os requisitos para obtenção do benefício na forma do inciso anterior, de forma que neste caso, o salário-de-benefício corresponderá à soma de duas parcelas, sendo a primeira *o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido*, enquanto que a segunda corresponderá a *um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício*

requerido.

Tratando-se de benefício por tempo de serviço, aplica-se a regra constante no inciso III daquele mesmo dispositivo legal, de forma que o percentual da média dos salários-de-contribuição *será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.*

Da *Carta de Concessão / Memória de Cálculo* apresentada na fl. 08 verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social efetivamente considerou a existência de atividade secundária, somando-se ao valor obtido da média dos salários-de-contribuição da atividade principal a média legal da atividade secundária, obtendo-se, assim, o salário-de-benefício.

Ocorre, porém, que na apuração de ambas as parcelas formadoras do salário-de-benefício da parte autora, houve a utilização de valores da atividade principal como secundária e vice-versa, conforme restou comprovado pelos documentos de fls. 06 e 07, nos quais constam os salários-de-contribuição efetivamente utilizados como base de cálculo da contribuição previdenciária da parte autora.

De tal maneira, ainda que não existam registros de atividade e salário-de-contribuição no sistema da Previdência Social, ou ainda a existência de valores diversos dos indicados na inicial, o segurado não pode ser prejudicado na apuração da renda mensal inicial de seu benefício, desde que comprove a existência de atividade remunerada e o valor recebido no período que afirma ter efetivamente exercido atividade que lhe qualificava como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social.

Veja-se, que esta Corte já se pronunciou anteriormente em face da utilização de salários-de-contribuição diferentes do que consta nos registros da Autarquia, por refletirem a realidade da remuneração do segurado, de maneira que não pode ele ser prejudicado pela divergência de informações, conforme transcrevemos abaixo: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CTPS. CNIS. DIVERGÊNCIA.

I - Na apuração da renda mensal inicial efetuada pela parte exequente foram utilizados valores dos salários-de-contribuição que constam do CNIS, conforme a relação de fl. 235 do apenso, e que efetivamente são superiores aos respectivos salários mínimos.

II - Não assiste razão ao INSS no sentido de que a título de salários-de-contribuição sejam considerados somente os valores do seu banco de dados (CNIS), tendo em vista que na anotação salarial em CTPS consta o período no qual o apelante alega que não houve contribuição previdenciária.

III - Eventual divergência entre os dados que consta no CNIS e aqueles consignados em CTPS não é de responsabilidade do empregado.

IV - Aplica-se à espécie o disposto no art. 34 da Lei n. 8.213/91, o qual reza que no cálculo do valor da renda mensal do benefício do segurado empregado serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis.

V - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0031465-03.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2010 PÁGINA: 890)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RELAÇÃO DO EMPREGADOR. CNIS. DIVERGÊNCIA.

I - Embora a relação fornecida pelo empregador revele que os salários de contribuição estão consistentes com aqueles utilizados na apuração da renda mensal inicial do cálculo embargado, as informações da CTPS dão conta que nas competências impugnadas pelo INSS houve admissão e desligamento do autor no curso do mês, devendo ser aplicada a regra do art. 28, § 1º, da Lei nº 8.212/91, pela qual o salário de contribuição é apurado de forma proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados.

II - Considerando que o cálculo elaborado pelo embargante se encontra em harmonia com o estabelecido na decisão exequenda, é de rigor o prosseguimento da execução pelo valor nele apontado.

III - Não há condenação dos embargados aos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do INSS provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0012686-22.2006.4.03.6102, Rel.

Sendo assim, diante dos documentos apresentados junto da inicial, especialmente as relações de salários-de-contribuição fornecidos pela empresa empregadora na atividade principal e a relação de salários-de-contribuição na qualidade de contribuinte individual, surge o direito da parte autora em ter considerado no período base de cálculo os valores que efetivamente tenha recebido a título de remuneração.

De tal maneira, restando procedente o pedido apresentado na inicial, cumpre explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incidente sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos do caput e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do Réu e dou parcial provimento à remessa necessária**, tida por interposta, exclusivamente para adequar a forma de correção monetária e juros das parcelas devidas em razão da condenação.

Mantenho a condenação ao pagamento de honorários na forma apresentada na sentença, ressaltando apenas a necessidade de aplicação da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058281-03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.058281-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURO RUFINO
ADVOGADO	: ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 99.00.00011-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MAURO RUFINO em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A r. sentença proferida (fls. 150/158) julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural e urbana comum e especial, concedendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço nos moldes pleiteados, a partir da data da citação, com o valor do benefício correspondendo a 94% do salário de benefício, devendo ser os os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com o art. 41 da lei nº 8.213/91, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, além de honorários periciais, arbitrados em 3 salários mínimos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, pugnando preliminarmente pela nulidade da sentença, porquanto concede ao segurado o abono do art. 40 da lei 8213/91, que não fora pleiteado na inicial, revestindo-se de caráter *extra petita*. Alega, no mérito, que o benefício não é devido ao autor, o qual não preenche os requisitos legais para tanto. Insurge-se também contra a condenação em custas e requer a redução da verba honorária, caso se mantenha a decisão de primeira instância. Requer a redução dos honorários periciais, por considerá-los fixados em exagero (fls. 160/173).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, à análise da questão.

Insta constar, que o autor pretende ver reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, de março de 1967 a outubro de 1978, para que tal período seja somado ao àquele comprovado em CTPS, e assim, obter a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e

contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpramos esclarecer que o artigo 106 da Lei 8213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4.827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n° 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n° 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n° 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n° 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n° 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n° 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3134; Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalho, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Nos presentes autos, para a comprovação de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 09), celebrado em 20/12/69 e escritura pública que atesta a existência da propriedade rural em que alega ter prestado serviços (fls. 10/14), além de declarações de proprietários rurais, confirmando que o segurado prestou serviços em suas propriedades (fls. 15,23). Apresenta ainda, declaração de desobrigação para com o serviço militar, datada de 10/08/70; certidão de nascimento de seus filhos, ocorridos em 1970 e 1980 (fls. 17,27,28), certificado de prestação de exame para habilitação juntou ao DETRAN (fls. 18) e cópia de seu título de eleitor (fls. 19). Prova testemunhal transcrita às fls. 64 e 136 comprova as informações trazidas aos autos pelos documentos.

Cabível o reconhecimento da atividade rural pleiteada pelo autor nos períodos de 01/01/1969 (data do documento mais antigo) a 31/10/1978, conforme documentação apresentada.

Quanto ao reconhecimento da atividade especial, resta devidamente comprovado o labor em condições insalubres nos documentos de fls. 33/35 e no laudo pericial apresentado às fls. 53/63.

Devem, portanto, ser consideradas especiais as atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 1/6/79 a 9/12/79; 1/3/83 a 5/5/83 e 16/12/85 a 15/12/98, na condição de motorista e vigia.

Observe-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE ATIVIDADE URBANA COMPROVADO EM CTPS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

(...)

3. *Conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento da atividade de vigia no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia a função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer)*

(...)

5. *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta às quais se dá parcial provimento, apenas quanto à limitação da base de cálculo da verba honorária."*

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200003990295392, AC n.º 594659, T. Supl. 3ª S., Rel. Louise Filgueiras, v. u., D: 12/08/2008, DJF3: 18/09/2008)

Ademais, ressalte-se que a documentação apresentada é suficiente para a caracterização da condição especial do labor exercido, tendo em vista que a legislação então vigente autorizava o enquadramento pela categoria

profissional, além de ter consagrado um rol meramente exemplificativo de atividades insalubres.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ELETRICISTA. ENQUADRAMENTO LEGAL. LEI Nº 9.032/95. INAPLICABILIDADE.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de que é permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos moldes previstos à época em que exercida a atividade especial, desde que até 28/5/98 (Lei nº 9.711/98).

2. Inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos para o período em que a atividade especial foi prestada antes da edição da Lei nº 9.032/95, pois, até o seu advento, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador.

3. Recurso improvido."

(STJ, Processo n.º 200301633320, RESP n.º 579202, 6ª T., Rel. Paulo Gallotti, v. u., D: 07/06/2005, DJ: 17/10/2005, pág:00356)

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas (cento e trinta e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, para adequar a incidência da correção monetária e juros sobre o valor devido e mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de forma proporcional.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Finalmente, considerando que, conforme pesquisa realizada junto ao sistema do próprio Instituto Nacional do Seguro Social, o Autor recebe atualmente o benefício de aposentadoria por invalidez, deverá lhe ser facultada a escolha pelo melhor benefício, sendo que eventuais quantias em atraso deverão ter abatidos os valores pagos administrativamente.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

2000.03.99.066085-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ELISA BULL VON AH
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00197-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS por ELISA BULL VON AH, na qual a autora objetiva o reconhecimento de labor rural, e também de período laborado como feirante e como empregada urbana com registro em CTPS. a fim de se averbar tais períodos, ensejando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/12).

Agravo retido do autor às fls. 65/68, no qual insurge-se contra o despacho de fls.34, que determina a apresentação da CTPS original para conferência em cartório (fls. 40/42).

A r. sentença de primeiro grau (fls. 84/88) **julgou improcedente** o pedido, porquanto não restou cumprido o requisito carência para a almejada aposentadoria. Condenou ainda o requerente aos honorários advocatícios do patrono do réu, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando isento das custas.

Inconformada, a autora apelou, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 40/42. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, reafirmando os termos da inicial (fls. 93/99).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, diante da certidão às fls.83, que atesta a conferência da CTPS do autor pelo serventuário de Justiça.

Passo, então, à análise da questão.

Insta constar, que o autor pretende o reconhecimento de labor rural, na condição de parceira, meeira e diarista, sem registro em CTPS, de janeiro de 1968 a agosto de 1986, e de também de período laborado como feirante e como empregada urbana com registro em CTPS. a fim de se averbar tais períodos, ensejando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/12).

Para a comprovação de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento, que qualifica seu marido como lavrador (fls. 24), celebrado em 8/4/67. Juntou ainda cópia de certidão de nascimento de seu filho (fls. 25) e outros documentos aptos a comprovar o labor rural em regime de economia familiar e também, como feirante. A prova testemunhal de fls. 69/75 corroborou as informações contidas nos documentos.

Cumprido esclarecer que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do

Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, pág. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural .

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02.06.03, pág. 346.)

Tem-se ainda que, para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).
"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL -
PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.
A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada
por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de
casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.
No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de
Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os
depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e
contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.
Precedentes desta Corte.
Recurso conhecido e desprovido."
(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Ressalte-se que o artigo 106 da Lei 8213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Contudo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.
I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão*

original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n.º 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n.º 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Em resumo, cabível o reconhecimento da atividade rural pleiteada pelo autor nos períodos de 01/01/68 à 31/08/86, em regime de economia familiar exceto para efeito de carência.

Quanto ao reconhecimento da atividade de feirante, tem-se que documentos aptos a provar tal labor pelo cônjuge da autora, às fls. 16/23. O documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n. 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola.", destarte, sem ressalvas. A despeito de o ofício de feirante revestir-se de caráter urbano, é inegável que envolve o núcleo familiar

de maneira a ser possível estender o reconhecimento de seu exercício à autora, no caso em tela.

Tem-se que somado o período de atividade rural ora reconhecido aos períodos de atividade de feirante e de registro em CTPS, o tempo de serviço é suficiente, mas não restou comprovado o cumprimento da carência, de modo que a autora não faz jus ao benefício pleiteado na inicial. A autora submete-se ao período de 60 meses, o que não se verifica no caso.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a sentença recorrida em sua íntegra.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0066100-88.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.066100-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
PARTE AUTORA : JOAO MARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00010-7 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 29/1/1997, que tem por objeto a condenação da Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 28.9.2000, **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com valor a ser calculado com base nos últimos 36 salários de contribuição, bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Lei n. 6899/81, e com juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, além de das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais, com base no artigo 128 da Lei n. 8.213/91.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 26/9/1942, comprovar o exercício de atividade rural no período de 1957 a janeiro de 1969, a ser acrescido ao período de labor devidamente anotado em CTPS, nos períodos de 15/12/1969 a 30/6/1969, 15/2/1970 a 4/7/1970, 9/3/1971 a 17/3/1971, 24/2/1972 a 6/4/1972, 1/8/1972 a 22/4/1973, 1/8/1973 a 22/10/1973, 22/10/1976 a 30/4/1974, 1/5/1974 a 1/5/1977, 2/5/1977 a 28/4/1984, 1/5/1984 a 15/4/1985, 16/4/1985 a 11/3/1991, 1/11/1991 a 8/3/1995 e 4/6/1993 a 1/8/1996, e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de

benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o requerente a presente demanda com certidão de nascimento de seu filho, com registro em 17/7/1969, constando a sua profissão como lavrador (f. 11), a sua certidão de casamento, celebrado em 25/4/1966, constando sua profissão como lavrador (f. 12), o título eleitoral, datado de 23/8/1974, o qual aponta sua profissão como lavrador (f. 13), bem como a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Estrela d'Oeste, homologada por membro do Ministério Público, a qual consta a atividade rural do autor no período de 20/9/1957 a 31/1/1969 (f. 14).

Destaco que a declaração de atividade elaborada pelo sindicato, devidamente homologada pelo Ministério Público, a qual constitui prova material a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço pretendido, gozando de presunção *juris tantum* de veracidade do período nela estabelecido de acordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei n. 8.213/91 em sua redação original.

Referidos documentos constituem início de prova material de seu labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período de 1957 a 1969 como assalariado, porém sem registro em carteira, para a fazenda do Sr. Bartolo e em outras propriedades da região, corroborando, assim, o período indicado na petição inicial (f. 73/75).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 26/9/1942, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1957.

Dessa forma, constato que, excepcionalmente, restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 20/9/1957 a 31/1/1969, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, aliado ao labor devidamente anotado em CTPS (f. 19/28), bem como aos vínculos constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sob o número de inscrição 1.042.671.954-6, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança em 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, mais de 35 anos de atividade, autorizando, assim, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima e do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076174-07.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076174-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIO PEREIRA CERQUEIRA e outros
	: JOSE CERQUEIRA
	: MARIA JOSE COSTA CERQUEIRA
ADVOGADO	: LEDA JUNDI PELLOSO
SUCEDIDO	: JOAO CERQUEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG.	: 98.00.00058-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por JOÃO CERQUEIRA em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade.

No curso da ação, o autor veio a óbito (fls. 92/94), sendo sucedido por seus filhos (fls. 112).

A r. sentença proferida (fls. 133/136) julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural e urbana, como lavrador e operador de máquinas, concedendo o "benefício de aposentação retroativa à data da citação, até a data do óbito noticiado nos autos, quando o benefício poderá se converter em pensão, preenchidos os requisitos legais". Determinou ainda que os atrasados devem ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente com juros de mora de 6% ao ano devidos desde o vencimento de cada parcela. A autarquia responde também pelas custas e despesas do processo e pela verba honorária arbitrada em 10% do total da condenação.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em suma, não preencher o autor os requisitos legais para a concessão do benefício (fls. 139/142).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Insta constar, que o autor pretende ver reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, de 07/02/85 a 04/12/87, como bóia fria em várias fazendas; de 05/03/88 a 12/12/93, no sítio Santo Antônio; de 13/03/94 a 03/06/96, novamente como bóia fria para várias fazendas e de 13/12/96 a 08/03/98, no sítio Santo Antônio. Pretende ainda, ver reconhecido período de labor urbano especial, entre 12/12/59 e 14/05/81.

Para a comprovação de suas atividades, o autor juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 12), celebrado em 18/01/1952 e do certificado de reservista (fls. 39), datado de 13/01/59, documentos nos quais é qualificado como lavrador. Juntou também cópias de sua CTPS, às fls. 13/38. A prova testemunhal produzida corrobora as informações aduzidas pelo autor na inicial (fls. 120/122).

Da análise dos documentos apresentados, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da parte autora no período alegado na exordial. Isso porque, em que pese a qualificação de lavrador exibida por sua certidão de casamento e certificado de reservista, tais documentos são extemporâneos ao período que o autor pretende ver reconhecido. Não há início de prova material que permita concluir que em períodos intermitentes entre 07/02/1985 e 08/03/98 o autor cumpriu a função de rurícola.

Ademais, jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural . APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal . SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural . Recurso provido.

(REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

Quanto ao período de atividade urbana comum e especial, as cópias da CTPS do autor restam ilegíveis às fls. 13, 13v., dificultando e por vezes, impossibilitando a contagem adequada do tempo de atividade registrado.

Contudo, o período total urbano, cujo reconhecimento foi pleiteado na inicial, é de 29 anos, 02 meses e 03 dias. Com o afastamento do reconhecimento do período rural, o referido período urbano resta insuficiente a ensejar a aposentação do segurado por tempo de serviço.

Entretanto, para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9032, de 28/04/95)"

In casu, o autor nascido em 01/01/1927, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício, uma vez que em 01/01/92, completou o requisito etário (65 anos), e demonstrou o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, qual seja, 60 (sessenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 18 anos, 11 meses e dez dias, conforme se verifica na cópia da CTPS.

Ressalte-se estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, **há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional, ou o ano em que veio a pleitear o benefício nas vias administrativas.**

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, desde a citação nos presentes autos, haja vista ter implementado o requisito idade de 65 anos antes mesmo da propositura desta ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no *caput* e no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autarquia**, para julgar parcialmente procedente o pedido do Autor, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, com termo inicial por ocasião da citação, acrescido dos consectários legais acima explicitados.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, ao teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-42.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000548-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: IZABEL DE MOURA PEREIRA
ADVOGADO	: MARIUCIA BEZERRA INACIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ROGERIO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 06/04/2000, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 06/02/2002, **julgou improcedente** o pedido, em razão da ausência de início de prova material do exercício de atividade rural, bem como sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos à concessão do benefício.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão, sustentando que restou comprovado o exercício de labor rural por tempo superior ao exigido por lei, de modo que preenche os requisitos necessários à obtenção de benefício previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 15/05/1942, o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 01/01/1960 a 31/12/1988, a ser somado aos períodos de trabalho anotados em CTPS, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n.º 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora juntou aos autos a certidão de seu casamento (f. 17), celebrado em 23/05/1959, qualificando o seu marido como lavrador. Tal documento constitui início de prova material do exercício de trabalho rural.

Por seu turno, a prova testemunhal produzida nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, corroborou a atividade rural exercida pela parte autora (f. 33-35). Com efeito, os depoimentos testemunhais foram firmes e coerentes ao asseverar o trabalho da autora, durante o período postulado, em propriedade rural pertencente ao Sr. José da Silva Ramos, o qual também foi ouvido e confirmou as informações prestadas (f. 38).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola no período de 01/01/1960 a 31/12/1988, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.

Os períodos de trabalho anotados em CTPS (f. 14-15), de 18/10/1989 a 30/04/1990 e de 03/04/1994 a 06/04/2000 (data de ajuizamento da ação; continuidade do trabalho aferida em consulta ao CNIS), totalizam 6 anos, 6 meses e 17 dias.

Dessa forma, ante o teor do § 2.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91 e a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, não restou satisfeito o requisito da carência, correspondente a 114 contribuições mensais, equivalentes a 9 anos e 6 meses, exigidas à época do ajuizamento da ação (2000), para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

No entanto, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tais informações devem ser analisadas com o fim de se verificar o cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria por idade, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que o réu pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência. Portanto, é de se concluir que não houve qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal, de modo que não há cerceamento ou nulidade a ser declarada, não havendo se falar, outrossim, em julgamento *extra petita*.

No presente caso, a parte autora almeja o cômputo de período de atividade rural e de período de contribuição sob outra categoria, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, de modo que a hipótese dos autos subsume-se à norma do § 3º do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91. Confiram-se os dispositivos pertinentes:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

[...]

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Destarte, tendo em vista que a parte autora completou 60 anos de idade em 15/05/2002, deve-se verificar se ela preenche a carência de 126 meses, exigida pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Assim sendo, constata-se que, considerada a atividade rural, exercida no período de 01/01/1960 a 31/12/1988, e a atividade urbana, nos períodos de 18/10/1989 a 30/04/1990, 03/04/1994 a 31/12/1995 e de 01/03/1996 a 15/05/2002, consoante se observa na CTPS e em consulta ao CNIS, a parte autora atingiu a carência necessária, preenchendo os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por idade, cuja renda mensal inicial deverá ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei n.º 8.213/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado, portanto, em 15/05/2002, data em que a autora completou a idade de 60 anos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º da Lei n.º 8.213/91, com termo inicial em 15/05/2002, acrescido dos consectários legais, tudo na forma da fundamentação.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, ao teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004793-57.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.004793-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES

APELANTE : JACIRO RODRIGUES

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a revisão dos coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição quanto às diferenças pertinentes a prestações anteriores a 10/7/1995. Condenou a parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, ao pagamento das custas e fixou a verba honorária em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), em favor do INSS, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (f. 100-102).

Em razões de apelação, requer o autor, que seja adotado o critério proporcional, observado o cálculo aritmético, nos termos do artigo 202, §1º da Constituição Federal e não o modelo progressivo previsto no artigo 53, II da Lei n. 8.213/91. Prequestionou a matéria no intuito de interpor recurso às Cortes Superiores (f. 106-109).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, por meio da qual o autor objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício NB: 42/48.064.446-2 (f. 7).

Argumenta a parte autora que de acordo com o percentual de 100% (cem por cento) atribuído ao tempo exigido para aposentadoria integral para homens, infere-se o critério de proporcionalidade, conforme artigo 202, §1º da Constituição Federal e não da progressividade, nos termos da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, requer a proporcionalidade relacionada ao critério matemático. Com a aplicação da "regra de três" encontra como proporcional para 30 anos de tempo de serviço o percentual de 85,7% (oitenta e cinco vírgula sete por cento).

Sendo assim, o cerne da questão reside na interpretação dada ao termo "proporcional", estabelecido no artigo 202, §1.º, da Constituição da República de 1988.

Cumprido esclarecer que o pedido do autor fundamenta-se numa interpretação literal da norma, desvinculando-a do sistema em que se encontra inserida, bem como da própria finalidade em relação às exigências sociais.

Deve-se ressaltar, ainda, a importância da interpretação sistemática, a qual observa a norma no conjunto da ordenação jurídica e não de modo isolado.

Nesse aspecto, não merece acolhida a pretensão do apelante, visto que vai de encontro ao disposto nos incisos I e II do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, cujos critérios para cálculo da aposentadoria proporcional não apresentam qualquer vício de inconstitucionalidade. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUESTÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERCENTUAL. ARTIGO 53, I e II, DA LEI Nº 8.213/91. - Segundo a moldura esculpida no art. 105, III, da Carta Magna, o recurso especial é cabível quando a decisão recorrida violar tratado ou lei federal, negar-lhes vigência ou prevalência sobre o direito local, ou ainda conferir-lhe exegese divergente da proclamada por outro tribunal. - Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos. - O cálculo do valor inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve observar a regra do artigo 53, I e II, da Lei nº 8.213/91, que estabeleceu uma relação de proporcionalidade entre o tempo de serviço efetivamente prestado e o percentual de concessão. - Recurso

especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200000800139, Relator VICENTE LEAL, j. 26/3/2001, DJ 23/4/2001, p. 194)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - FIXAÇÃO DE COEFICIENTES PARA CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 53, INCISOS. -

Aposentando-se, o segurado, de forma proporcional, o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial deve ser o previsto no art. 53, II, da Lei 8.213/91. - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900938674, Relator JORGE SCARTEZZINI, j. 9/5/2000, DJ 7/8/2000, p. 137)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL - ART. 53, I E II DA LEI 8.213/91 - APELO IMPROVIDO. 1. A CF, ao garantir aposentadoria proporcional a homens e mulheres, deixou ampla margem à lei ordinária para determinar o percentual a ser aplicado. 2. O raciocínio defendido pelo Autor é matemático e não contém qualquer fundamentação jurídica, vez que a matéria é disciplinada pelo art. 53, I e II da Lei 8.213/91. 3. Recurso do Autor improvido. Sentença mantida.

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC 98030605305, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 23/11/1998, DJ 2/3/1999, p. 286)

Desta feita, é de rigor a confirmação do decreto de improcedência do pedido.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima e com base no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-25.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.000494-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ADEGAR DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS por ADEGAR DE SOUZA, na qual objetiva o reconhecimento de labor rural no período de 01/03/1963 a 29/05/1971, somado com o período já reconhecido pelo INSS, a fim de que seja concedida aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 281/288) **julgou improcedente** o pedido, porquanto não restou preenchido os requisitos da idade e do tempo de serviço necessários para a concessão do benefício pleiteado. Deixou de condenar o autor em custas e honorários advocatícios, tendo em vista a gratuidade da justiça.

Inconformado, o autor apelou, alegando que houve equívoco na contagem do tempo de serviço pela r. sentença monocrática, tendo em vista que o interstício rural demonstrado nos autos e o tempo de serviço reconhecido pelo INSS são suficientes para a concessão da Aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que a parte autora pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhadora rural, no período de 01/03/1963 a 29/05/1971, lapso a ser acrescido aos devidamente reconhecidos pelo INSS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: declaração do Sr. Pedro Paula (fls. 13), datado de 26/08/1999, reconhecendo que o autor trabalhou na Empresa denominada Agrícola e Imobiliária São Miguel Ltda, que equivale a prova testemunhal reduzida a termo, conforme entendimento da 10ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Juntou também os Comproventes de Pagamento da mencionada empresa (fls. 14/61), qualificando-o como campeiro. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial (fls. 146/147).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 01/03/1963 a 01/05/1971, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o INSS reconheceu administrativamente (fls. 104/105) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o trabalho rural reconhecido e o somatório do tempo de serviço da parte autora até a promulgação da Emenda nº 20/98 (15.12.1998), alcança mais de 30 anos de labor, conforme planilha em anexo, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com termo inicial a contar da data do

requerimento administrativo, DER 23/11/1999.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devidas desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do colendo STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018639-23.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.018639-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : FLAVIA BIANCHI PASSARELLA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA DE PAULA PRETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GENI RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JAIME JOSE SUZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 4/9/2000, que tem por objeto a exclusão da corré Geni Ribeiro da Silva da qualidade de pensionista do "*de cuius*", revertendo-se para a demandante a parcela do benefício que se encontra anotado junto à Previdência Social.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 14/03/2003, **julgou improcedente** o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50, uma vez que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que manteve o casamento com o Sr. José Passarela até o momento do seu óbito, não restando comprovada nos autos a alegada união estável entre o "de cuius" e a corré Geni Ribeiro da Silva.

Com contrarrazões do INSS (f. 551/554) e da ré Geni Ribeiro da Silva (f. 558/566), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Objetiva a autora seja excluída a corré Geni Ribeiro da Silva, ora apelada, do rol de beneficiários do segurado José Passarela, falecido em 26/7/1998, conforme a certidão de óbito de f. 90, com a reversão de sua respectiva cota parte em favor da demandante.

A qualidade de segurado do *de cuius* é inquestionável, posto que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte n. 110.897.897-2 em favor da autora Flávia Bianchi Passarela (f. 91).

A alegada união estável entre a ré e o falecido restou demonstrada nos autos.

Com efeito, para comprovar a referida união, a ré juntou aos autos a declaração de filho vivo feita no hospital, datada de 19/4/1995, constando como genitor o falecido e como genitora a ré (f. 189), a certidão e a declaração de óbito da filha em comum, Natalia Passarella, datada de 19/4/1995 (f. 190/191), os cartões de crédito para compras em supermercado e do banco Panamericano, no nome do falecido, constando como seu endereço o mesmo da Sra. Geni Ribeiro da Silva (Rua Nossa Senhora Mãe dos Homens, n. 981, Guarulhos/SP).

A certidão de sinistro, emitida pela Polícia Militar do Estado de São Paulo - Corpo de Bombeiros, aponta que o Sr. José Passarella entrou em óbito na residência da ré Geni Ribeiro da Silva (f. 267).

Dos autos do inventário, processado perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, pode se extrair que o *de cuius* teve uma filha em comum com a ré, Giseli Ribeiro da Silva Passarella, nascida em 15/1/1975, conforme a certidão de nascimento de f. 392.

Assim, do cotejo do endereço constante da petição inicial e dos documentos acima relacionados em nome do "de cuius", é possível concluir que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Nossa Senhora Mãe dos Homens, n. 981, Guarulhos/SP).

De outra parte, o compulsar dos autos revela que a própria autarquia previdenciária, no âmbito administrativo, reconheceu a ora ré, a Sra. Geni Ribeiro da Silva, como companheira do falecido, conforme se vê do documento de f. 106/110.

Por seu turno, as três testemunhas ouvidas em Juízo e arroladas pela parte autora (f. 476/583) afirmaram que conheciam o casal há cinco, oito e quatro anos, respectivamente, que tinham ciência de eventuais viagens que o Sr. José fazia para pescar, souberam que o falecido morreu em outra residência e que souberam da relação extra conjugal do falecido após o seu óbito.

A testemunha Sr. Tereza Martins Bueno, arrolada pela corré afirmou que "*Teve contato com o Sr. José até a*

véspera de sua morte e até então para todos os efeitos Geni e José eram vistos como marido e mulher. Sabe que o falecido costumava a prover a subsistência da Sra. Geni e de sua filha Gisele de uma forma geral. (...) Nunca soube que o Sr. José era casado e nunca tocou nesse assunto com ele. (...) Que encontrava o casal Geni e José mais nos finais de semana e às vezes durante a semana em algum aniversário ou festas do gênero, bem como nas férias, ocasião que o contato era maior, especialmente porque os finais de semana o Sr. José e a dona Geni desciam para a Praia Grande na casa do depoente." (f. 484/485).

A testemunha Sra. Shirley Nunes da Cruz, afirmou que *"Conheceu José e Geni e os considerava como marido e mulher, tanto assim que eles foram padrinhos do seu casamento que ocorreu em 19/10/1991. Conhecia o casal José e Geni desde 1985, tanto que ela e seu marido costumavam sair com eles indo a barzinhos. Pelo que sabe p Sr. José arcava cos (sic) as despesas da casa da Sra. Geni, como: condomínio escola da filha Gisele e também pagava o ônibus fretado de transporte de Gisele até a sua faculdade, além disso ele custeou também os estudos da filha e da própria Geni." (f. 487/488).*

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a ré e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Resta, pois, evidenciado o direito da ré Geni Ribeiro da Silva na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito do seu companheiro José Passarella, o que implica na possibilidade de manutenção do pagamento do benefício em partes iguais, conforme já decidido por esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATO ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE LEGALIDADE. NULIDADE DO ATO CONCESSIVO DE BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA. CÔNJUGE E COMPANHEIRA. RATEIO DO BENEFÍCIO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos é de legalidade.

II - Resta caracterizada a condição de dependente da companheira que comprova em sede de justificação administrativa, realizada nos termos do regulamento vigente à época da prática dos atos procedimentais, a condição de dependente, nos termos do comando inserto no § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

III - Não há qualquer impedimento legal no rateio da pensão por morte entre a cônjuge e a companheira, em consonância com o comando da Súmula 159, do extinto TFR, que consolidou o entendimento de ser legítima a divisão de pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)

V - Preliminar rejeitada. Apelo da autora improvido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0205304-03.1997.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 15/05/2007, DJU DATA:06/06/2007)

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para julgar improcedente o pedido e manter o pagamento do benefício de pensão por morte à ré Geni Ribeiro de Souza.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005104-29.2000.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COSMO PEREIRA FILHO e outros
: NELSON PEREIRA
: CELIA PEREIRA ALVES
: SOLANGE PEREIRA
: MILTON PEREIRA
ADVOGADO : ADILSON ALVES DE MELLO e outro
SUCEDIDO : LEONOR FERREIRA BATISTA PEREIRA falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 6/12/2000, que tem por objeto o restabelecimento do benefício de pensão por morte e a condenação da autarquia ao pagamento das parcelas vencidas.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 18/6/2003, **julgou procedente** o pedido formulado, afim de que seja restabelecido o benefício de pensão por morte e condenando a Autarquia ao pagamento das parcelas não pagas, corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e do Manual de Cálculos aprovado pela resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Tendo em vista o óbito da parte autora, requereram os herdeiros a respectiva habilitação, o que foi homologado a f. 82.

É o relatório. Decido.

Da preliminar

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a Autarquia Previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Do mérito

Objetiva a autora o restabelecimento do benefício previdenciário de Pensão por Morte n. 80.176.759-8, na qualidade de esposa de Cosmo Pereira, falecido em 31/10/1985, consoante atesta certidão de óbito de f. 104.

No presente caso, não obstante os argumentos apresentados pelo apelante, de que a parte autora não compareceu na agência bancária para efetuar o saque no prazo de 60 dias, entendo que a sentença deve ser mantida.

Com efeito, é dever da Previdência Social efetuar a cassação ou suspensão de benefício previdenciário considerado ilegal, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório e importará em abuso de poder.

É como vem decidindo os Tribunais pátrios, conforme ementas de acórdãos abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório. Recurso desprovido."

(STJ, 5a. Turma, RESP 477555, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, data da decisão 20/02/2003, DJ 24/03/2003, p. 276)

"PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - SUSPEITA DE FRAUDE - PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O benefício previdenciário goza de presunção de legalidade e legitimidade. Presunção iuris tantum.

- A prova em sentido contrário é ônus do INSS. Deve ser produzida em sede administrativa ou judicial, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

- Suspensão de benefício por suspeita de fraude, sem procedimento administrativo prévio que se adapte à moldura constitucional, deve ser repelida pelo Poder Judiciário.

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF-2a. Região, 3ª Turma, AC 48095, Rel. Juiz Federal Convocado José Neiva, data da decisão 30/03/2004, DJU 20/10/2004 p. 172)

Outrossim, o art. 69, da Lei nº 8.212/91, determina que *"§ 1º - Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias."*

Assim, verifico que não foi dada à parte autora oportunidade de se manifestar acerca da suspensão da pensão, bem como não vislumbro qualquer irregularidade na sua concessão, devendo esta ser restabelecida a partir da data do seu cancelamento administrativo.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso de apelação do INSS** mantendo a sentença na forma em que condenou o Réu, inclusive no que se refere aos honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006174-52.1998.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : FRANCISCO BARRETO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.06174-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado parte autora em relação à sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, no qual se postulava a revisão do valor da renda mensal inicial do benefício de prestação continuada, para que viesse a ser calculada na forma da legislação anterior à edição da Lei n. 8.213/91, haja vista o preenchimento dos requisitos necessários para obtenção do benefício naquela ocasião e sob a égide da legislação antecedente.

Em suas razões de apelação a parte autora reafirma os argumentos da inicial e esclarece que sua permanência contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social tornou-se prejudicial ao valor de sua aposentadoria, razão pela qual entende ser necessário o respeito ao seu direito que fora adquirido sob a égide da legislação anterior, com o que postula a reforma da sentença para que seja dada procedência ao seu pedido.

Com as contrarrazões da Autarquia Ré, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A tese apresentada pelo Autor na inicial consiste na alegação da existência de direito adquirido à forma de cálculo de seu benefício previdenciário, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários para tanto, antes mesmo da alteração legislativa, a qual entende lhe ter sido prejudicial.

Considerando o nosso ordenamento jurídico, em relação à irretroatividade das leis em decorrência da existência de direito adquirido, temos que a Lei de Introdução ao Código Civil no § 2º do artigo 6º considera adquirido o direito que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, ao arbítrio de outrem, estabelecendo, assim, a regra de que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, ressalvados, porém, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Deve-se, assim, aplicar a legislação vigente na época dos fatos, decorrendo tal conclusão da aplicação da regra básica constante na Lei de Introdução ao Código Civil e na Carta Constitucional de 1988, nos termos do inciso XXXVI do artigo 5º, haja vista a impossibilidade de retroação da nova legislação para dispor sobre fatos anteriores à sua vigência.

De tal forma, temos, de maneira clara e inegável, previsto em nosso ordenamento jurídico e no entendimento jurisprudencial a impossibilidade de que uma lei nova venha a regular situações pretéritas, as quais teriam se verificado sob a égide da legislação anterior e, portanto, gerado a aquisição de um direito, o qual conhecemos como direito adquirido.

Parece-nos claro, também, que no campo do direito previdenciário, o direito ao benefício se consolida no momento em que o segurado preenche todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício pretendido, restando, portanto, sua situação jurídica resguardada pelo direito adquirido frente a qualquer outra norma jurídica que venha a se apresentar como limitadora de direitos, seja pela exigência de novos requisitos para concessão do benefício, seja pela redução de seu valor em razão da forma de cálculo que passa a ser adotada pelo sistema.

Conforme afirma o Autor, antes da entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91, realmente já tinha ele tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que lhe garante o direito de fazer valer seu direito adquirido, conforme posicionamento precedente deste Egrégio Tribunal Regional Federal que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO - DIREITO ADQUIRIDO - CONCEITO CONSTITUCIONAL - RELAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REQUERIMENTO COMO MERO EXERCÍCIO DO DIREITO JÁ ADQUIRIDO - UTILIZAÇÃO DA METODOLOGIA DE CÁLCULO DO MOMENTO EM QUE SE ADQUIRIU O DIREITO.

1 - O estudo do direito adquirido vem sendo feito por estudiosos a partir de uma análise geralmente individualista do fenômeno - isto se dá especialmente pelo fato de que a questão tem sido, em grande parte, analisada sob a perspectiva do direito civil e da teoria geral do direito (que, no nosso entender, vem sendo, tratada como teoria geral especificamente do direito privado).

2 - No nosso ordenamento, o direito adquirido é uma noção que emana do direito constitucional - e não de direito civil, por exemplo. Logo, deve ser analisada sob a metodologia de interpretação típica da Constituição, com a necessidade de um conceito que derrame seus corolários sobre todo e qualquer ramo do direito infraconstitucional. Caso contrário, haveria possibilidade de que o conceito viesse a ser diminuído no âmbito das leis hierarquicamente inferiores à Constituição Federal, retirando-se assim a presença da força normativa da Constituição. A análise do conceito de direito adquirido a partir do texto constitucional faz com todo o sistema jurídico se prepare para o que os doutrinadores chamam de interpretação conforme à Constituição.

3 - Há que se rechaçar uma leitura exclusivamente individualista do fenômeno do direito adquirido, já que historicamente o componente social também passou a fazer parte do constitucionalismo - tendo comovido, inclusive, a interpretação de todos os conceitos constitucionais, inclusive aqueles forjados tipicamente no advento do liberalismo. Logo, os direitos fundamentais de primeira dimensão (dentre estes os direitos adquiridos) devem ser vislumbrados também a partir dos influxos que os direitos de segunda dimensão têm na sua atual situação. O olhar de quem busca entender conceitos tipicamente talhados no liberalismo deve se voltar, nos dias de hoje, para o século em que estamos inseridos. Portanto, ressalte-se que o conceito e a dimensão constitucionais do direito adquirido devem-se fazer suficientes para a aplicação indistinta em quaisquer ramos do direito - não apenas valendo para situações referentes ao direito civil, mas também ramos do direito essencialmente ligados aos direitos sociais, tais como o direito do trabalho ou o direito da segurança social (previdência, assistência e saúde, nos moldes do art. 194 da Constituição Federal).

4 - Resta claro que o direito adquirido, enquanto princípio constitucional encontra-se adstrito, na sua análise constitucional, ao princípio da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal). Por outro lado, deve-se entender o princípio da dignidade humana a partir da perspectiva de unidade que permeou a edificação do texto constitucional de 1988 - em especial da idéia de democracia. Dentro deste contexto é óbvio que todas as liberdades postas constitucionalmente - inclusive o direito adquirido - devem dialogar com a Democracia. Portanto, toda a sociedade, bem como toda a estrutura do poder de Estado, deve ser expressão desta Democracia, sendo que qualquer forma de atuação que revele o contrário deve ser afastada, e ser tida como contrária aos desideratos constitucionais do Estado Democrático de Direito. Neste contexto, portanto, é que devem ser analisados os direitos adquiridos.

5 - Esta leitura do direito adquirido revela-se mais efetiva, em especial quando se trata de direitos sociais - em particular do direito previdenciário. O direito adquirido, mesmo quando analisado a partir da perspectiva individual, também sofre bastante alteração na sua composição, quando é feita a sua releitura a partir da interpretação constitucional evolutiva. Também este deverá ser tido como garantia de uma ordem social mais justa e equitativa. Logo, mais do que mero fator de segurança jurídica nos moldes clássicos, sob esta nova perspectiva, o direito adquirido (mesmo o individual) deve ser tido como efetivador da segurança social.

6 - Em matéria de direito previdenciário, há um pacto de confiança entre o poder público e a população, que, se quebrado por contingências meramente circunstanciais (como eventuais desculpas de sistemas deficitários, decorrentes em especial de incúria na gestão ou mesmo provenientes de uma suposta insuficiência de recursos), pode gerar verdadeira ruptura na sustentação de um sistema público de previdência. Não há como se pretender a agregação voluntária de pessoas a um sistema de previdência que, constantemente, ludibria os seus segurados, sob a escusa de que, não havendo sido adquirido determinado direito, nada ou pouco lhe é devido. Este raciocínio causa ruptura no pacto de fidejussão que é fundamente para qualquer sistema previdenciário (ex: quem ingressaria em um plano de previdência privada, sabedor de que o seu ente gestor está quebrado?). Na verdade, as pessoas ficam desestimuladas de ingressar na previdência, na medida em que percebem que os participantes do sistema são ludibriados. Mesmo em um regime de filiação obrigatória, a confiança no sistema é importante, sob pena de as pessoas buscarem meios de se colocar, ainda que por vias não legais, fora do sistema. Logo, a previdência, mesmo a pública obrigatória, deve, na sua essência, constituir sistema de atração - e não sistema de traição. A atração decorre de vários fatores, mas a confiança no pagamento dos valores adequados, nos momentos em que se derem as contingências previstas, desempenha papel de extrema relevância.

7 - Certamente que, uma vez satisfeito o requisito e não gozado o benefício, o segurado tem direito adquirido ao benefício (como reiteradamente têm decidido os nossos Tribunais) e também à sua metodologia de cálculo.

8 - De ninguém é desconhecido que os julgados em geral entendem que o direito se adquire com a concretização de todos os requisitos dispostos legalmente. Esta ilação ela está a indicar que, satisfeitas as condições legais, não há como se indeferir o benefício. Ora, o benefício é uma entidade que deve ser considerada de forma holística. Como um todo que é, certamente que o direito que se adquire é ao benefício e à sua forma de cálculo.

O momento em que se exerce um direito que foi incorporado ao patrimônio jurídico de alguém não se confere com a idéia do direito que se adquire em si mesmo. Assim, se alguém requer a aposentadoria, mesmo que ainda após longo período de ter satisfeito os requisitos para a sua obtenção, não pode ser obstado de fazer, se mais benéfico, o uso da lei do momento em que adquiriu o direito. O requerimento consubstancia mero exercício de direito já adquirido.

9 - Não há como se dizer, ainda, que uma coisa é aquisição do direito do benefício e outra coisa é direito ao método de cálculo. Além do art. 60. da Lei 9876/99 desmentir esta ilação, ela, por si só, é ilógica. O benefício não existe como algo distante do seu cálculo. Este último é da própria essência do primeiro, sendo parte do direito incorporado ao patrimônio de dada pessoa.

10 - A dimensão anterior resgata, ainda que apenas em parte (já que a tarefa e as conclusões poderiam ser ainda mais ousadas), a noção constitucional de direito adquirido em torno da noção de previdência social. Inviabiliza, assim, que "as regras do jogo" possam ser facilmente alteradas, em detrimento do interesse social de que a sua manutenção implique o fortalecimento do conceito constitucional de previdência social.

11 - Se não fosse a solução antes adotada, teríamos uma fácil disponibilidade do cálculo da renda mensal inicial, segundo interesses menores da Administração Pública e em detrimento de alguém que, por ignorância ou de boa fé, permaneceu contribuindo para o sistema.

12 - A questão mostra a inviabilidade de aplicação da lei do momento do requerimento, afastando a antiga inteligência da Súmula 359 do STF, também para questões referentes ao regime geral de benefícios.

Precedentes do STF: RE 853330 (Relator Ministro Moreira Alves) e RE 266927 (Relator Ministro Ilmar Galvão).

13 - Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se nega provimento, restando mantida a decisão de primeiro grau.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0051742-96.1995.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 19/09/2006, DJU DATA:02/05/2007)

Ao contrário do que se tem notado em diversas outras ações semelhantes, o Autor não postula a conjugação dos regimes anterior e posterior para obtenção de uma terceira espécie de cálculo de benefício que lhe seria mais vantajosa, mas sim a efetiva aplicação da legislação vigente na época em que implementou os requisitos necessários para obtenção do benefício, em que pese ter exercido seu direito de postular a aposentadoria somente após a legislação posterior.

Tal utilização pura e simples da forma de cálculo do benefício com base na legislação anterior à Lei n. 8.213/91, configura-se, efetivamente, exercício do direito adquirido do Autor, pois, ainda que em princípio tal fato não lhe seja diretamente vantajoso, há necessidade de aplicação da norma contida no artigo 144 da nova legislação, conforme, aliás, já se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO. LEI VIGENTE QUANDO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CLPS (DECRETO Nº 89.312/84). RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. REGIME MISTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que "reconhecido o direito adquirido, como postulado, ao cálculo da RMI em data anterior ao advento da sistemática instituída pela Lei n.º 7787/89 e, tendo sido o benefício concedido no denominado 'Buraco Negro', não se pode negar a possibilidade de aplicação do citado art. 144 que, por sua vez, determina a realização do novo cálculo da RMI, do benefício agora em manutenção, de acordo com as regras estabelecidas na Lei n.º 8.213/91, inclusive com a incidência dos limitadores instituídos pelo novo regime de cálculo" (EREsp 1.241.750/SC, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 29/03/2012).

2. Em hipótese diversa, a suposta pretensão de reconhecimento de direito à concessão do benefício quando o teto do salário-de-contribuição correspondia a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, bem como o direito adquirido ao teto de 20 (vinte) salários mínimos quando da apuração da renda mensal, pelo art. 144 da Lei n.º 8.213/91,

caracteriza, sim, adoção de regime misto, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1237107/PR - 2011/0029658-5 - Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ) - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 19/06/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 29/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO. LEI VIGENTE QUANDO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CLPS (DECRETO Nº 89.312/84). RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. REGIME MISTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, obscuridade ou contradição, não obstante tenha decidido de forma contrária ao interesse do recorrente.

2. Se o benefício foi concedido durante o período denominado como "buraco negro", incidem todas as regras previstas na Lei nº 8.213/91.

3. É pacífico o entendimento nesta Corte e também do Excelso Pretório no sentido de que os proventos da aposentadoria devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preenchidos todos os requisitos para a aposentação.

4. No caso, o segurado implementou os requisitos para a concessão do benefício na vigência do Decreto nº 89.312/84 (CLPS), quando o teto para o salário-de-contribuição correspondia a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos da Lei nº 6.950/81, fazendo jus, portanto, ao cálculo da aposentadoria com observância total dessa regra.

5. Ocorre, todavia, que a revisão do benefício à luz da legislação vigente quando adquirido o direito o colocará no período denominado como "buraco negro", isto é, interregno compreendido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 em que os benefícios continuaram a ser concedidos pelas regras anteriores, desvantajosas por não contemplarem a correção monetária de todos os salários-de-contribuição.

6. Para corrigir essa falha, dispôs a Lei de Benefícios, em seu art. 144, que a renda mensal do benefício concedido com base na legislação anterior fosse recalculada de modo a corrigir a defasagem substituindo-se, assim, o valor da renda mensal, que passaria a valer a partir de junho de 1992, não havendo, portanto, pagamento de diferenças relativas aos meses anteriores.

7. Possibilitando ao segurado rever seu benefício nos moldes da legislação vigente ao tempo em que preenchidos todos os requisitos para a jubilação, o que, na hipótese, implica em ter o benefício como concedido no período chamado "buraco negro", impõe-se reconhecer seu direito ao recálculo previsto no art. 144 da Lei de Benefícios, tal como teria ocorrido se deferido na época própria, daí porque essa situação não configura regime híbrido, sendo certo outrossim, que a nova renda mensal inicial passa a observar os critérios da Lei nº 8.213/91, tal como esclarecido pelo acórdão hostilizado.

8. Ao contrário, no caso concreto, a pretensão do recorrente para que seja reconhecido o direito a concessão do benefício quando o teto do salário-de-contribuição correspondia a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, bem como o direito adquirido ao teto de 20 (vinte) salários mínimos quando da apuração da renda mensal pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91 caracteriza, sim, adoção de regime misto, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

9. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1116436/SC - 2009/0006542-7 - Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 27/03/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2012)

De tal maneira, restando procedente o pedido de revisão do cálculo da renda mensal inicial, cumpre explicitar que a correção monetária incidente sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte Autora**, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a recalcular a renda mensal inicial do benefício do Autor considerando o preenchimento dos requisitos necessários para tanto em maio de 1989, de forma que o cálculo deve respeitar a legislação, os salários-de-contribuição e o tempo de contribuição em tal época, aplicando-se também a norma contida no artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Fica a Autarquia Ré responsável pelo pagamento de honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, haja vista que a sentença de primeiro grau julgou improcedente a ação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038636-55.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038636-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE BERNARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: WANDER FREGNANI BARBOSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 00.00.00088-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS, em ação de conhecimento ajuizada em 06/06/2000, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença proferida de 19/03/2001, **julgou procedente** o pedido e, reconhecendo o tempo de trabalho rural da parte autora, no período de 24/11/1961 a 30/04/1964, e de atividade especial nos períodos de 01/11/1969 a 05/06/1970, de 01/06/1971 a 31/12/1974, de 30/04/1975 a 30/04/1976, de 02/01/1977 a 31/01/1979, de 01/01/1980 a 30/10/1992 e de 02/04/1994 a 28/04/1995, condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores ao advento da EC n.º 20/98, a partir da data da citação (14/07/2000). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão, alegando que as provas juntadas aos autos são insuficientes para demonstrar o trabalho rural e o especial, como motorista, e que não restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a realização do cálculo da renda mensal inicial do benefício de acordo com as regras trazidas pela EC n.º 20/98, a reforma da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 18/03/1943 (f. 09), a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, a ser somada aos períodos de trabalho anotados em CTPS, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n.º 149, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campestinas a parte autora juntou aos autos diversos documentos, dentre os quais se destacam o requerimento de inscrição perante a 81ª Zona Eleitoral da Comarca de Orlandia, SP (f. 15) e título eleitoral (f. 16), datados de 24/11/1961, qualificando-o como lavrador. Referido documento constitui início de prova material do trabalho rural alegado.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 61-63).

Assim, depreende-se do conjunto probatório que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 24/11/1961 a 30/04/1964, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à

saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28/4/2004; DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado como motorista, produzindo-se nos autos as provas pertinentes, abaixo discriminadas:

- CTPS (f. 18) e Formulário (f. 22): atividade de motorista para a empresa "Produtos Alimentícios Orlândia S/A Com. Ind.", nos períodos de 01/11/1969 a 05/06/1970;

- CTPS (f. 19-20) Formulário (f. 23 e verso): motorista para "Genésio José Ribeiro", nos períodos de 01/06/1971 a 31/12/1974 e de 30/04/1975 a 30/04/1976;

- CTPS (f. 20) e Formulário (f. 24): motorista para "José Augusto Gomes", no período de 02/01/1977 a

31/01/1979;

- CTPS (f. 21) e Formulário (f. 25): motorista para "Luís Baceto", no período de 01/01/1980 a 30/10/1992;

- CTPS (f. 21) e Formulário (f. 26): motorista para "Moacyr de Jesus - Morro Agudo ME", no período de 02/04/1994 a 23/03/1998.

Em relação ao período trabalhado na atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

Destarte, a atividade de motorista desempenhada pelo autor deve ser considerada especial, até 28/04/1995, em razão de presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados nos mencionados anexos. Com relação ao período remanescente, todavia, observa-se que o formulário da f. 26 não demonstra a efetiva exposição a agente nocivo, de modo que deve ser considerado como tempo comum.

Por oportuno, consigne-se o histórico laboral da parte autora, devidamente comprovado nos autos: - de 24/11/1961 a 30/04/1964, em atividade rural, sem registro em CTPS; - de 10/06/1969 a 30/06/1969, de 08/06/1970 a 10/10/1970 e de 29/04/1995 a 23/03/1998, em atividade comum; - de 01/11/1969 a 05/06/1970, de 01/06/1971 a 31/12/1974, de 30/04/1975 a 30/04/1976, de 02/01/1977 a 31/01/1979, de 01/01/1980 a 30/10/1992 e de 02/04/1994 a 28/04/1995, em atividade especial.

Destarte, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividade urbana, verifica-se que a parte autora perfazia, até a data da EC n.º 20/98 (15/12/1998), mais de 35 anos de tempo de serviço, o que lhe enseja a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (14/07/2000, f. 36-v.), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante ao cálculo da renda mensal inicial do benefício, não há que se falar em aplicação das alterações trazidas pela EC n.º 20/98, visto que os requisitos legais para a concessão do benefício foram preenchidos antes de 16/12/1998, data de publicação e vigência de referida emenda constitucional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária,

remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos e Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024221-74.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.058495-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: ELIDIO VALENTIM DA SILVA
ADVOGADO	: ANA MARIA PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.00.24221-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado parte autora em relação à sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, no qual se postulava a revisão do valor da renda mensal inicial do benefício de prestação continuada, para que viesse a ser calculada na forma da legislação anterior à edição da Lei n. 8.213/91, haja vista o preenchimento dos requisitos necessários para obtenção do benefício naquela ocasião e sob a égide da legislação antecedente.

Em suas razões de apelação a parte autora reafirma os argumentos da inicial e esclarece que sua permanência contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social tornou-se prejudicial ao valor de sua aposentadoria, razão pela qual entende ser necessário o respeito ao seu direito que fora adquirido sob a égide da legislação anterior, com o que postula a reforma da sentença para que seja dada procedência ao seu pedido.

Em que pese ter sido devidamente intimado o Instituto Nacional do Seguro Social não apresentou suas contrarrazões, vindo os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A tese apresentada pelo Autor na inicial consiste na alegação da existência de direito adquirido à forma de cálculo de seu benefício previdenciário, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários para tanto, antes mesmo

da alteração legislativa, a qual entende lhe ter sido prejudicial.

Considerando o nosso ordenamento jurídico, em relação à irretroatividade das leis em decorrência da existência de direito adquirido, temos que a Lei de Introdução ao Código Civil no § 2º do artigo 6º considera adquirido o direito que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, ao arbítrio de outrem, estabelecendo, assim, a regra de que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, ressalvados, porém, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Deve-se, assim, aplicar a legislação vigente na época dos fatos, decorrendo tal conclusão da aplicação da regra básica constante na Lei de Introdução ao Código Civil e na Carta Constitucional de 1988, nos termos do inciso XXXVI do artigo 5º, haja vista a impossibilidade de retroação da nova legislação para dispor sobre fatos anteriores à sua vigência.

De tal forma, temos, de maneira clara e inegável, previsto em nosso ordenamento jurídico e no entendimento jurisprudencial a impossibilidade de que uma lei nova venha a regular situações pretéritas, as quais teriam se verificado sob a égide da legislação anterior e, portanto, gerado a aquisição de um direito, o qual conhecemos como direito adquirido.

Parece-nos claro, também, que no campo do direito previdenciário, o direito ao benefício se consolida no momento em que o segurado preenche todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício pretendido, restando, portanto, sua situação jurídica resguardada pelo direito adquirido frente a qualquer outra norma jurídica que venha a se apresentar como limitadora de direitos, seja pela exigência de novos requisitos para concessão do benefício, seja pela redução de seu valor em razão da forma de cálculo que passa a ser adotada pelo sistema.

Conforme afirma o Autor, antes da entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91, realmente já tinha ele tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que lhe garante o direito de fazer valer seu direito adquirido, conforme posicionamento precedente deste Egrégio Tribunal Regional Federal que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO - DIREITO ADQUIRIDO - CONCEITO CONSTITUCIONAL - RELAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REQUERIMENTO COMO MERO EXERCÍCIO DO DIREITO JÁ ADQUIRIDO - UTILIZAÇÃO DA METODOLOGIA DE CÁLCULO DO MOMENTO EM QUE SE ADQUIRIU O DIREITO.

1 - O estudo do direito adquirido vem sendo feito por estudiosos a partir de uma análise geralmente individualista do fenômeno - isto se dá especialmente pelo fato de que a questão tem sido, em grande parte, analisada sob a perspectiva do direito civil e da teoria geral do direito (que, no nosso entender, vem sendo, tratada como teoria geral especificamente do direito privado).

2 - No nosso ordenamento, o direito adquirido é uma noção que emana do direito constitucional - e não de direito civil, por exemplo. Logo, deve ser analisada sob a metodologia de interpretação típica da Constituição, com a necessidade de um conceito que derrame seus corolários sobre todo e qualquer ramo do direito infraconstitucional. Caso contrário, haveria possibilidade de que o conceito viesse a ser diminuído no âmbito das leis hierarquicamente inferiores à Constituição Federal, retirando-se assim a presença da força normativa da Constituição. A análise do conceito de direito adquirido a partir do texto constitucional faz com todo o sistema jurídico se prepare para o que os doutrinadores chamam de interpretação conforme à Constituição.

3 - Há que se rechaçar uma leitura exclusivamente individualista do fenômeno do direito adquirido, já que historicamente o componente social também passou a fazer parte do constitucionalismo - tendo comovido, inclusive, a interpretação de todos os conceitos constitucionais, inclusive aqueles forjados tipicamente no advento do liberalismo. Logo, os direitos fundamentais de primeira dimensão (dentre estes os direitos adquiridos) devem ser vislumbrados também a partir dos influxos que os direitos de segunda dimensão têm na sua atual situação. O olhar de quem busca entender conceitos tipicamente talhados no liberalismo deve se voltar, nos dias de hoje, para o século em que estamos inseridos. Portanto, ressalte-se que o conceito e a dimensão constitucionais do direito adquirido devem-se fazer suficientes para a aplicação indistinta em quaisquer ramos do direito - não apenas valendo para situações referentes ao direito civil, mas também ramos do direito essencialmente ligados aos direitos sociais, tais como o direito do trabalho ou o direito da segurança social (previdência, assistência e saúde, nos moldes do art. 194 da Constituição Federal).

4 - Resta claro que o direito adquirido, enquanto princípio constitucional encontra-se adstrito, na sua análise constitucional, ao princípio da dignidade humana (art. 1º., inciso III, da Constituição Federal). Por outro lado, deve-se entender o princípio da dignidade humana a partir da perspectiva de unidade que permeou a edificação do texto constitucional de 1988 - em especial da idéia de democracia. Dentro deste contexto é óbvio

que todas as liberdades postas constitucionalmente - inclusive o direito adquirido - devem dialogar com a Democracia. Portanto, toda a sociedade, bem como toda a estrutura do poder de Estado, deve ser expressão desta Democracia, sendo que qualquer forma de atuação que revele o contrário deve ser afastada, e ser tida como contrária aos desideratos constitucionais do Estado Democrático de Direito. Neste contexto, portanto, é que devem ser analisados os direitos adquiridos.

5 - Esta leitura do direito adquirido revela-se mais efetiva, em especial quando se trata de direitos sociais - em particular do direito previdenciário. O direito adquirido, mesmo quando analisado a partir da perspectiva individual, também sofre bastante alteração na sua composição, quando é feita a sua releitura a partir da interpretação constitucional evolutiva. Também este deverá ser tido como garantia de uma ordem social mais justa e equitativa. Logo, mais do que mero fator de segurança jurídica nos moldes clássicos, sob esta nova perspectiva, o direito adquirido (mesmo o individual) deve ser tido como efetivador da segurança social.

6 - Em matéria de direito previdenciário, há um pacto de confiança entre o poder público e a população, que, se quebrado por contingências meramente circunstanciais (como eventuais desculpas de sistemas deficitários, decorrentes em especial de incúria na gestão ou mesmo provenientes de uma suposta insuficiência de recursos), pode gerar verdadeira ruptura na sustentação de um sistema público de previdência. Não há como se pretender a agregação voluntária de pessoas a um sistema de previdência que, constantemente, ludibria os seus segurados, sob a escusa de que, não havendo sido adquirido determinado direito, nada ou pouco lhe é devido. Este raciocínio causa ruptura no pacto de fidejussão que é fundamento para qualquer sistema previdenciário (ex: quem ingressaria em um plano de previdência privada, sabedor de que o seu ente gestor está quebrado?). Na verdade, as pessoas ficam desestimuladas de ingressar na previdência, na medida em que percebem que os participantes do sistema são ludibriados. Mesmo em um regime de filiação obrigatória, a confiança no sistema é importante, sob pena de as pessoas buscarem meios de se colocar, ainda que por vias não legais, fora do sistema. Logo, a previdência, mesmo a pública obrigatória, deve, na sua essência, constituir sistema de atração - e não sistema de traição. A atração decorre de vários fatores, mas a confiança no pagamento dos valores adequados, nos momentos em que se derem as contingências previstas, desempenha papel de extrema relevância.

7 - Certamente que, uma vez satisfeito o requisito e não gozado o benefício, o segurado tem direito adquirido ao benefício (como reiteradamente têm decidido os nossos Tribunais) e também à sua metodologia de cálculo.

8 - De ninguém é desconhecido que os julgados em geral entendem que o direito se adquire com a concretização de todos os requisitos dispostos legalmente. Esta ilação ela está a indicar que, satisfeitas as condições legais, não há como se indeferir o benefício. Ora, o benefício é uma entidade que deve ser considerada de forma holística. Como um todo que é, certamente que o direito que se adquire é ao benefício e à sua forma de cálculo.

O momento em que se exerce um direito que foi incorporado ao patrimônio jurídico de alguém não se confere com a idéia do direito que se adquire em si mesmo. Assim, se alguém requer a aposentadoria, mesmo que ainda após longo período de ter satisfeito os requisitos para a sua obtenção, não pode ser obstado de fazer, se mais benéfico, o uso da lei do momento em que adquiriu o direito. O requerimento consubstancia mero exercício de direito já adquirido.

9 - Não há como se dizer, ainda, que uma coisa é aquisição do direito do benefício e outra coisa é direito ao método de cálculo. Além do art. 60. da Lei 9876/99 desmentir esta ilação, ela, por si só, é ilógica. O benefício não existe como algo distante do seu cálculo. Este último é da própria essência do primeiro, sendo parte do direito incorporado ao patrimônio de dada pessoa.

10 - A dimensão anterior resgata, ainda que apenas em parte (já que a tarefa e as conclusões poderiam ser ainda mais ousadas), a noção constitucional de direito adquirido em torno da noção de previdência social. Inviabiliza, assim, que "as regras do jogo" possam ser facilmente alteradas, em detrimento do interesse social de que a sua manutenção implique o fortalecimento do conceito constitucional de previdência social.

11 - Se não fosse a solução antes adotada, teríamos uma fácil disponibilidade do cálculo da renda mensal inicial, segundo interesses menores da Administração Pública e em detrimento de alguém que, por ignorância ou de boa fé, permaneceu contribuindo para o sistema.

12 - A questão mostra a inviabilidade de aplicação da lei do momento do requerimento, afastando a antiga inteligência da Súmula 359 do STF, também para questões referentes ao regime geral de benefícios. Precedentes do STF: RE 853330 (Relator Ministro Moreira Alves) e RE 266927 (Relator Ministro Ilmar Galvão).

13 - Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se nega provimento, restando mantida a decisão de primeiro grau.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0051742-96.1995.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 19/09/2006, DJU DATA:02/05/2007)

Ao contrário do que se tem notado em diversas outras ações semelhantes, o Autor não postula a conjugação dos regimes anterior e posterior para obtenção de uma terceira espécie de cálculo de benefício que lhe seria mais

vantajosa, mas sim a efetiva aplicação da legislação vigente na época em que implementou os requisitos necessários para obtenção do benefício, em que pese ter exercido seu direito de postular a aposentadoria somente após a legislação posterior.

Tal utilização pura e simples da forma de cálculo do benefício com base na legislação anterior à Lei n. 8.213/91, configura-se, efetivamente, exercício do direito adquirido do Autor, pois, ainda que em princípio tal fato não lhe seja diretamente vantajoso, há necessidade de aplicação da norma contida no artigo 144 da nova legislação, conforme, aliás, já se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO. LEI VIGENTE QUANDO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CLPS (DECRETO Nº 89.312/84). RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. REGIME MISTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que "reconhecido o direito adquirido, como postulado, ao cálculo da RMI em data anterior ao advento da sistemática instituída pela Lei n.º 7787/89 e, tendo sido o benefício concedido no denominado 'Buraco Negro', não se pode negar a possibilidade de aplicação do citado art. 144 que, por sua vez, determina a realização do novo cálculo da RMI, do benefício agora em manutenção, de acordo com as regras estabelecidas na Lei n.º 8.213/91, inclusive com a incidência dos limitadores instituídos pelo novo regime de cálculo" (EResp 1.241.750/SC, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 29/03/2012).

2. Em hipótese diversa, a suposta pretensão de reconhecimento de direito à concessão do benefício quando o teto do salário-de-contribuição correspondia a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, bem como o direito adquirido ao teto de 20 (vinte) salários mínimos quando da apuração da renda mensal, pelo art. 144 da Lei n.º 8.213/91, caracteriza, sim, adoção de regime misto, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1237107/PR - 2011/0029658-5 - Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ) - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 19/06/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 29/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO. LEI VIGENTE QUANDO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CLPS (DECRETO Nº 89.312/84). RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. REGIME MISTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, obscuridade ou contradição, não obstante tenha decidido de forma contrária ao interesse do recorrente.

2. Se o benefício foi concedido durante o período denominado como "buraco negro", incidem todas as regras previstas na Lei n.º 8.213/91.

3. É pacífico o entendimento nesta Corte e também do Excelso Pretório no sentido de que os proventos da aposentadoria devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preenchidos todos os requisitos para a aposentação.

4. No caso, o segurado implementou os requisitos para a concessão do benefício na vigência do Decreto n.º 89.312/84 (CLPS), quando o teto para o salário-de-contribuição correspondia a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos da Lei n.º 6.950/81, fazendo jus, portanto, ao cálculo da aposentadoria com observância total dessa regra.

5. Ocorre, todavia, que a revisão do benefício à luz da legislação vigente quando adquirido o direito o colocará no período denominado como "buraco negro", isto é, interregno compreendido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 em que os benefícios continuaram a ser concedidos pelas regras anteriores, desvantajosas por não contemplarem a correção monetária de todos os salários-de-contribuição.

6. Para corrigir essa falha, dispôs a Lei de Benefícios, em seu art. 144, que a renda mensal do benefício concedido com base na legislação anterior fosse recalculada de modo a corrigir a defasagem substituindo-se, assim, o valor da renda mensal, que passaria a valer a partir de junho de 1992, não havendo, portanto, pagamento de diferenças relativas aos meses anteriores.

7. Possibilitando ao segurado rever seu benefício nos moldes da legislação vigente ao tempo em que preenchidos todos os requisitos para a jubilação, o que, na hipótese, implica em ter o benefício como concedido no período chamado "buraco negro", impõe-se reconhecer seu direito ao recálculo previsto no art. 144 da Lei de Benefícios, tal como teria ocorrido se deferido na época própria, daí porque essa situação não configura regime híbrido, sendo certo outrossim, que a nova renda mensal inicial passa a observar os critérios da Lei n.º

8.213/91, tal como esclarecido pelo acórdão hostilizado.

8. Ao contrário, no caso concreto, a pretensão do recorrente para que seja reconhecido o direito a concessão do benefício quando o teto do salário-de-contribuição correspondia a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, bem como o direito adquirido ao teto de 20 (vinte) salários mínimos quando da apuração da renda mensal pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91 caracteriza, sim, adoção de regime misto, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

9. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1116436/SC - 2009/0006542-7 - Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 27/03/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2012)

De tal maneira, restando procedente o pedido de revisão do cálculo da renda mensal inicial, cumpre explicitar que a correção monetária incidente sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte Autora**, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a recalcular a renda mensal inicial do benefício do Autor considerando o preenchimento dos requisitos necessários para tanto em janeiro de 1989, de forma que o cálculo deve respeitar a legislação, os salários-de-contribuição e o tempo de contribuição em tal época, aplicando-se também a norma contida no artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Fica a Autarquia Ré responsável pelo pagamento de honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, haja vista que a sentença de primeiro grau julgou improcedente a ação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001696-09.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001696-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL PEREIRA BORGES
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 21/05/2001, que tem por objeto condenar a Autarquia à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 08/04/2003, reconheceu o período de labor rural entre 10/12/1963 e 23/09/1975 e **julgou parcialmente procedente** o pedido do autor, condenando o réu a computar o período na contagem para efeito de concessão de benefício, e fixando os honorários advocatícios em 15% sobre o valor atribuído à causa (fls. 185/193).

Em seu recurso, a Autarquia protesta contra a precariedade das provas materiais apresentadas, que os depoimentos testemunhais foram inócuos para a solução da lide e por fim que o autor não teria direito de computar tempo de serviço rural para obter o gozo da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 202/207).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 30/11/1949, o reconhecimento do exercício de atividade rural, no período de 10/12/1963 e 23/09/1975 (fls. 02/07).

Observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor rural, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo ruralista é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de ruralista do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa **rural** resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade ruralista do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

A comprovação do tempo de serviço campesino, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de documentação encontrada nos autos.

O documento firmado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Serra do Ramalho (fl. 17), é insuficiente para o reconhecimento do serviço campesino exercido pelo autor, pois tal documento não foi homologado pelo INSS.

No mais, as certidões de nascimento dos filhos (fls. 33/34), realmente demonstram que o autor, residia em Bom Jesus da Lapa - BA, que fica no mesmo município da propriedade rural apontada como seu local de trabalho.

Quanto a certidão de casamento (fl. 35), datada em 20/11/1971 e realizada no cartório de Bom Jesus da Lapa - BA, consta que o autor, na época da união, exercia a profissão de "lavrador", o que demonstra início de prova material.

Portanto, tais documentos, corroborados com os depoimentos testemunhais, evidenciam que o autor, exerceu atividades rurícolas no período apontado.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incidente sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30/6/2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, exclusivamente para adequar a forma de correção e juros incidentes sobre os valores em atraso.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002333-27.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.002333-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENTO DE PAULA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS por BENTO DE PAULA PEREIRA, na qual o autor objetiva o reconhecimento de labor rural, exercido sem registro em CTPS, a fim de se averbar tal lapso ao período de contribuição autônoma como alfaiate, ensejando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/10).

A r. sentença de primeiro grau (fls. 239/243) **julgou procedente** o pedido, condenando o réu a conceder o benefício em sua forma integral, desde a citação. Condenou ainda a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% das obrigações vencidas até a sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, em suma, que o autor não logrou comprovar de maneira satisfatória o labor rural reconhecido pela r. sentença. Pugna ainda pela redução dos honorários, caso seja mantida a sentença (fls. 259/264).

Em recurso adesivo a parte autora pleiteia a majoração da verba honorária porquanto irrisória e insuficiente para a adequada remuneração de seu patrono (fls. 270/276).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Alega a parte autora que laborou em atividade rural e em atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos cópias de notas fiscais que se prestam a comprovar a comercialização de produtos rurais entre 1985 e 2000 (fls.68/133), além de escritura que comprova a propriedade de imóvel rural recebido em doação pelo autor e seus irmãos em 1965 (fls. 175/180). Ocorre que estes documentos não se prestam a comprovar o efetivo labor rural do autor. Comprovam a existência da propriedade e a comercialização de produtos, mas não o efetivo labor rural do autor no campo.

Ademais, às fls.212, apresenta sua certidão de casamento, celebrado em 01/09/64, em que é qualificado como alfaiate e residente na cidade. Assim também é qualificado nas certidões de nascimento de seus filhos, acostadas às fls. 213/214.

A prova testemunhal foi produzida e encontra-se transcrita às fls. 221/223, todas no sentido de comprovar as alegações do autor quando ao trabalho rural.

Contudo, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Compulsando os autos, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da parte autora no período alegado na exordial. Isso porque, no que tange ao labor campesino exercido, foram juntados aos autos, por intermédio dos Senhores Roberto Pazianoto, Ivany F. do Amaral, Mario Pazianoto, declarações atestando que o autor desempenhou atividade rural no período de 01/07/1960 a 28/02/1969 (fls. 08/10), declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chavantes (fl. 11) e cópia de livro de ponto (fls. 13/97), que não comprovam que o autor cumpriu a função de rurícola.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural . APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal . SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural . Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".
Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

O alegado tempo de trabalho rural, conforme o fundamentado na decisão recorrida, não pode ser reconhecido e, portanto, computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o segurado não trouxe aos autos início de prova material a respeito, sendo essa a orientação da Súmula n. 149/STJ, não havendo sequer margem à interpretação deste entendimento consolidado no âmbito daquela Corte Superior.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego seguimento à apelação adesiva do autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001228-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ELISABETE BRANDINI DOS SANTOS
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00036-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29/03/2001 por ELISABETE BRANDINI DOS SANTOS em face do INSS, pleiteando o reconhecimento de labor rural no período de 1962 a 2000 e requerendo a aposentadoria por tempo de

serviço.

A r. sentença, proferida em 07/08/2001 (fls. 153/154), julgou improcedente o pedido, argumentando ser impossível juntar-se o tempo rural com o período urbano. Condenou a parte autora nas custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00.

A parte autora insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma que a autora atende aos requisitos legalmente estabelecidos para a concessão do benefício, e que as provas acostadas aos autos são suficientes para demonstrar o seu labor rural no interstício de 1962 a 20/04/2000.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Os argumentos trazidos pela autora em suas razões de recurso não devem prosperar, senão vejamos;

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Compulsando os autos, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da autora no período alegado na exordial. Isso porque, no que tange à atividade rural exercida, foram acostados aos autos cópia da Certidão de Casamento (fls. 12), datado de 29/07/1978, cópias das Certidões de Nascimento dos filhos Fabiane Aparecida dos Santos, Fagner José dos Santos e Franciéli Antonia dos Santos (fls. 13/15), datados de 24/12/1980, 23/04/1983 e 29/03/1985, respectivamente, onde constam como sua profissão, a de doméstica e do lar.

Além destes documentos, junta cópia de sua CTPS, com registro datado de 03/01/1980, na função de empregada doméstica.

A prova testemunha propriamente dita foi colhida nos autos as fls. 132/133.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural. APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural. Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

O alegado tempo de trabalho rural, conforme o fundamentado na decisão recorrida, não pode ser reconhecido e, portanto, computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o segurado não trouxe aos autos início de prova material a respeito, sendo essa a orientação da Súmula n. 149/STJ, não havendo sequer margem à interpretação deste entendimento consolidado no âmbito daquela Corte Superior.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010112-14.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.010112-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO IANELO FILHO
ADVOGADO : EMERSON PAGLIUSO MOTA RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00049-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS, em ação de conhecimento ajuizada em 25/04/2001, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença proferida de 18/07/2001, **julgou procedente** o pedido e, reconhecendo o tempo de trabalho rural da parte autora, no período de 02/02/1952 a 30/09/1969, condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação (24/05/2001), sobre a média das trinta e seis últimas contribuições, além da gratificação natalina, tudo de acordo com a Lei n.º 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão, alegando que as provas juntadas aos autos são insuficientes para demonstrar o trabalho como rurícola, e que não restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão ou a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 02/01/1942 (f. 8), a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, no período de 02/01/1956 a 30/09/1969, a ser somada aos períodos de trabalho anotados em CTPS àqueles nos quais efetuou recolhimentos como contribuinte individual, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n.º 149, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.^a Região, 2.^a Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas a parte autora juntou aos autos diversos documentos, dentre os quais se destacam a transcrição n.º 01.144 do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Jales, SP, demonstrando a aquisição pelo pai do autor, em 29/12/1953, de imóvel rural com área de 24,20 ha (vinte e quatro hectares e vinte ares), situado em localidade denominada "Cabeceira Comprida" (f. 9-10), certificado de cadastro de referido imóvel rural, emitido em 20/09/1966, classificando-o como minifúndio (f. 11), guia de recolhimento de contribuição sindical, datada de 08/03/1967, apontando início da atividade no ano de 1963 (f. 12), cópia do livro de termos e atas de exames da Escola Masculina do Bairro da Cabeceira Comprida, constando 19/02/1953 como data de matrícula do autor (f. 14-16), título eleitoral, com anotação de que o autor votou em 15/11/1966, qualificando-o como lavrador (f. 17), certificado de reservista, datado de 27/02/1962, no qual consta o alistamento no ano de 1959, qualificando-o como lavrador (f. 18), certidão de seu casamento (f. 19), celebrado em 24/09/1966, informando sua condição de lavrador e sua residência no Córrego Cabeceira Comprida, e a certidão de nascimento de um filho (f. 20), lavrada em 21/08/1968, também o qualificando como lavrador.

Referidos documentos constituem início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 290-292).

Assim, depreende-se do conjunto probatório que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 02/01/1956 a 30/09/1969, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, somados os períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS (f. 21-31) e aqueles nos quais efetuou recolhimentos (f. 61-261), devidamente anotados no CNIS, verifica-se o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Destarte, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividade urbana, verifica-se que a parte autora perfazia, até a data do ajuizamento da ação (25/04/2001), mais de 31 anos de tempo de serviço, o que lhe enseja a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (24/05/2001, f. 275-v.), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, verifica-se erro material no dispositivo da r. sentença recorrida, no tocante ao cálculo do salário-de-benefício, uma vez que deve incidir, no presente caso, o dispositivo do inciso I do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do

artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos e Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no § 1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para determinar o cálculo do salário-de-benefício na forma do inciso I do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012945-05.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.012945-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO ALVES FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: SILVIA MARIA FERREIRA
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG.	: 99.00.00062-8 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela Autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 15/10/1999, que tem por objeto a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a conceder o benefício de pensão por morte.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 16/12/2001, **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte ao autor, no valor equivalente ao do benefício que a "de cujus" recebia, nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, a partir de 16.12.2001 (data da sentença), observada a prescrição quinquenal, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma única vez, acrescidas de correção monetária a partir de cada vencimento, e juros de mora contados desde a citação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando isento do pagamento das custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando não estarem presentes os requisitos necessários para o deferimento da pensão por morte, ou seja, a dependência econômica entre o autor e o falecido e a qualidade de segurado deste.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A f. 59, foi informado o óbito do autor em 12/10/2000.

Em seu parecer, opinou o membro do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, em face da não comprovação da condição de segurada da falecida (f. 83/87).

É o relatório. Decido.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho de Olivia Maria Ferreira, falecida em 4/12/1993, consoante certidão de óbito de f. 13.

A condição de dependente do demandante em relação ao de cujus restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (f. 10) e da cópia da sua CTPS (f. 11), bem como da certidão emitida pelo cartório do Juízo de Direito da Comarca de Aparecida do Taboado/MS, onde consta o Termo de Curatela, datado de 30/8/1996, em razão de sua enfermidade (f. 9), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente (filho inválido) arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Outrossim, as duas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, afirmaram que conhecem o autor há dez anos e desde 1959, respectivamente, aduzindo que ele residia com sua mãe, que o sustentava com a aposentadoria que recebia. Afirmaram que, em razão da sua deficiência, o autor é impossibilitado de exercer qualquer atividade laborativa (f. 46/47)

Por outro lado, a qualidade de segurado da falecida ficou comprovada, tendo em vista que, na data do óbito (4/12/1993, f. 13), ela recebia benefício por incapacidade - ramo de atividade comerciário, benefício n. 0016053109, concedido em 23/10/1979 e cessado na data do óbito.

Cumprir destacar que, no caso em tela, a despeito de o *de cujus* receber o benefício da Lei n. 6.179, de 11 de dezembro de 1974 (renda mensal vitalícia por incapacidade), preenchia, de fato, os requisitos do benefício de aposentadoria por invalidez, comprovada a sua incapacidade total e permanente para o labor, necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, cumpria ao INSS deferir o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme acima explicitado, não podendo a parte autora ser prejudicada por esse fato.

Nesse sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao

benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido, o precedente a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de sua mãe Olivia Maria Ferreira.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-Agr 492.779/DF).

Posto isso, nos da fundamentação acima, do "caput" e do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Tendo em vista o óbito do autor, a habilitação dos herdeiros poderá ser feita na instância inferior, nos termos do artigo 296 do Regimento Interno desta Corte, por ocasião de eventual execução.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-35.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VENICIO SENSATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo de execução, por ocorrência da prescrição intercorrente.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que a sentença do processo de conhecimento transitou em julgado em 11/02/04, e o prazo para que o autor desse início à execução foi aberto em 14/07/04. Os autos foram remetidos ao arquivo em dezembro de 2005, após ter sido indeferido o pedido de apresentação dos 36 salários-de-contribuição pelo INSS.

Alega que em 31/05/04 (fl. 79) requereu acesso ao processo administrativo, o que foi obstado pela autarquia, que não lhe forneceu cópia. Sustenta omissão em relação à obrigação de fazer (implantação da nova renda atualizada do benefício).

Por fim, sustenta a parte autora que a MP 1523-9, posteriormente convertida na Lei 9528/97 não se aplica a benefícios concedidos antes de sua vigência e que não está caracterizada sua desídia.

Requer o prosseguimento da execução, com a intimação do INSS para realizar a execução invertida, assim como cumprir a obrigação de fazer.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consta dos autos que, em 26/05/04, o exequente obteve ciência do despacho dando ciência às partes da baixa dos autos à Vara de origem e determinando o requerimento do que entendessem de direito, no prazo de 30 dias.

Em 31/05/04, o recorrente pugnou pela vista dos autos fora de cartório, o que restou deferido. Em 01/07/04, requereu a notificação da agência previdenciária para juntar aos autos cópia do processo administrativo, ante a necessidade da relação dos últimos 36 salários-de-contribuição. Tal pleito restou indeferido à fl. 85 (publicação no diário oficial em 11/04/05). Os autos foram encaminhados ao arquivo em 06/12/05 (publicação no diário oficial de 19/01/06).

Em 03/12/10, o exequente protocolizou pedido de desarquivamento do feito, deferido em 29/03/11 (publicação em 06/04/11). Em 11/04/11, requereu a execução invertida, com intimação do INSS, para que apresentasse os cálculos de liquidação, quando sobreveio a sentença de extinção do processo, em razão da prescrição intercorrente (29/07/11).

Estabelece o Art. 219, § 5, do Código de Processo Civil que o juiz pronunciará de ofício a prescrição.

Nos termos da Súmula 150 do E. STF, a execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação. Em ação revisional de benefício previdenciário concedido em 06/08/83, proposta em 2002, o prazo prescricional é de cinco anos (Art. 103, parágrafo único, do CPC).

Igual prazo prescricional prevê o Decreto 20910/32, dispondo seu Art. 9º que a prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

O Art. 3º do Decreto-lei 4597/42 determina que a prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932 somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio.

O E. STF, por meio da Súmula 383, sedimentou entendimento no sentido de que a prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.

O Art. 202 do Código de Civil prevê as hipóteses de interrupção do fluxo do prazo prescricional.

Assim, no caso vertente, tem-se que a fluência do prazo prescricional da execução teve início em 26/05/04, foi interrompida em 01/07/04 e voltou a correr do último ato do processo, qual seja, da ciência do arquivamento em 19/01/06.

Nos termos da Súmula 383 do STF, ainda que se admita a retomada do prazo prescricional pela metade, este não poderá ser inferior a cinco anos, de modo que a prescrição intercorrente ocorreu em 27/05/09.

Retomado o curso da execução somente em 11/04/11, quando requerida a execução invertida, a sentença em que reconhecida a prescrição deve ser mantida.

Acresça-se que, embora alegue o exequente haver diligenciado perante o INSS, nesse ínterim, em relação aos salários-de-contribuição, cujos valores sustenta desconhecer, não fez nenhuma prova do alegado.

A jurisprudência desta Corte firmou-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Ultrapassado o lapso temporal sem atuação do exequente, a prescrição deve ser aplicada como penalidade a comportamentos de passividade que denotam desídia do titular do direito.

II. Ao compulsar os autos, verifica-se que, como bem fundamentou a r. sentença, passaram-se 16 (dezesseis) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias desde a data do trânsito em julgado até o início da fase executiva da obrigação de fazer (implantação de nova renda).

III. Ressalte-se, ainda, que, nos termos do artigo 172 do Código Civil de 1916 e do artigo 202 do novo Código de Civil, não houve a suspensão ou a interrupção do fluxo do prazo prescricional durante o referido período.

IV. Nesse sentido, está clara a ocorrência da hipótese de prescrição da execução, uma vez que decorreram mais de 5 anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa da autora.

V. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000749-43.2001.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2472).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. ERRO MATERIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. NOVA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. CONTAGEM PELA METADE.

I- Na apuração da prescrição intercorrente deve ser observada a regra prevista no Decreto n. 20.910/32, com contagem do prazo pela metade a partir do primeiro ato de interrupção, observado o prazo mínimo de cinco anos, a teor do enunciado na Súmula 383 do E. STF, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição intercorrente, pois não ultrapassado lapso quinquenal entre o trânsito em julgado do título judicial e a apresentação do segundo cálculo de liquidação.

II - Faz jus a autora às parcelas não incluídas no primeiro cálculo de liquidação, por erro material em relação o termo inicial do benefício, referentes ao período de 14.10.1993 a 13.10.1994.

III - Cálculo da parte embargada que não poderá ser aproveitado, por ter incluído período abrangido no cálculo de liquidação que deu origem ao pagamento por precatório, sendo que em relação a tal período não há qualquer diferença a ser apurada.

IV- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006631-28.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006486-81.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006486-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CANDIDO OSVALDO LOPES FREIRE
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial, fixando a data de início do benefício em setembro de 1988, tendo em vista o direito adquirido, bem como a atualização dos valores do maior e menor teto de contribuição pelo INPC, a partir da vigência da Lei nº 6.078/79, inclusive com reflexo na aplicação do art. 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 30/10/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 28.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece

às regras contidas nesse diploma legal.

Por outro lado, levando-se em conta a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto no § 2º, do art. 57, c.c. a alínea "b", do inciso II, do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

Não há como se considerar, para apuração do salário-de-benefício, salários-de-contribuição que não sejam os 36 dos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, de modo que admitir somente salários-de-contribuição efetivados na vigência do Decreto nº 89.312/84 seria emprestar efeito retroativo a requerimento de benefício, que somente foi formulado na vigência da Lei nº 8.213/91, negando-se vigência ao art. 29 de referida lei e até mesmo ao art. 202 da Constituição Federal, que em suas redações primitivas asseguravam a apuração da renda mensal inicial com base nos 36 últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu no sentido de que o benefício deve ser regido pela lei em vigor na data do requerimento, não havendo falar em direito adquirido porque na verdade o benefício foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, sendo por ela regido. É nesse sentido o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS.

I - O benefício deve ser regido pela lei em vigor à época do respectivo requerimento.

II - Os autores tiveram seus benefícios calculados de acordo com a Lei 8.213/91, não sendo possível a conjugação de leis para a obtenção de um benefício maior que o previsto em cada uma delas, isoladamente.

III - Não há que se falar em violação do DIREITO ADQUIRIDO pois o benefício dos autores foram concedidos sob a égide da Lei 8.213/91, sendo por ela regidos.

IV - É inadmissível a conjugação de duas leis para se obter um benefício maior do que o previsto em cada uma delas isoladamente.

V - Recurso improvido." (*AC nº 556075/SP, 2ª TURMA, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, j. 18/02/2003, 02/04/2003, p. 404*)

A aposentadoria é coberta por um complexo de normas, de uma mesma legislação, regras que interagem e não subsistem isoladamente, de maneira que não é possível o aproveitamento de uma norma sem considerar outras de onde provêm ou descendem, sob pena de quebra do próprio conteúdo que legitimou sua edição.

Não há como admitir a interação das duas normas previdenciárias distintas (CLPS e Lei nº 8.213/91), pois o magistrado estaria realizando verdadeira atividade legislativa, e não meramente interpretativa, criando nova regra jurídica com associação de diplomas legais que se repelem ao tratar do cálculo da renda mensal inicial de benefícios, tendo um deles perdido a força pela revogação.

Sobre o tema, invoca-se também as seguintes ementas de julgados:

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido." (*STF; RE nº 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, j. 14/05/2002, 1ª Turma, DJ 14/06/2002, p. 146*);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REVISÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Não tendo o segurado exercido a faculdade de aposentar-se proporcionalmente sob a égide da lei revogada, não há que se falar em direito adquirido ao coeficiente de cálculo então previsto.

2. No cálculo dos benefícios previdenciários devem ser aplicados os critérios legais vigentes à época de sua concessão.

3. Apelação improvida." (AC - Proc. nº 1999.03.99.005235-1/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 15/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 526).

No tocante à postulação da parte autora, buscando a correção do menor e do maior valor teto pela variação do INPC, nos termos da Lei nº 6.708/79, para revisão da renda mensal inicial do benefício originário, do qual decorreu a sua pensão, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica do seguinte texto de ementa de aresto:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. CÁLCULO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DO VALOR DE 10 VEZES O MAIOR SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NO PAÍS COMO BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. Inexiste amparo legal para que o limite do menor valor-teto do salário-de-benefício seja corrigido pelo INPC, tendo-se como base de cálculo, a partir de novembro de 1989, o valor de 10 vezes o maior salário mínimo vigente no país, eis que, desde a edição da Lei nº 6.205/75, os valores monetários fixados com base no salário mínimo não deveriam ser considerados para quaisquer fins de direito.

3. Com a edição da Lei 6.205/75, posteriormente modificada pela Lei 6.708/79, para o cálculo do menor valor-teto do salário-de-benefício, não mais se adotou o salário mínimo como indexador, mas, sim, o fator de reajustamento salarial previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147/74 (parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75) e, após, o INPC (parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 6.708/79).

4. O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes.

5. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (STJ; RESP nº 540959/RS, SEXTA TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 431);

Também é a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79.

1. Por força do disposto na Lei 6.708, de 30.10.79, que alterou o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205, de 29/04/75, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, passaram a ser reajustados com base na variação do INPC a partir de maio de 1979, o que não foi observado, num primeiro momento, pelo INSS.

2. Os efeitos da indevida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30.04.82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

3. Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e abril de 1982." (AC, Proc. nº 200572050046322/SC, TURMA SUPLEMENTAR, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR-TETO. LEI Nº 6.708/79.

Aos benefícios concedidos entre dezembro de 1979 e a vigência da CLPS/84, aplica-se a regra do art. 14 da Lei nº 6.708/79, que determina a incidência do INPC para atualizar as parcelas relativas ao menor e maior valor estabelecidos pela Lei nº 5.890/73.

A partir da vigência da CLPS/84, aplicam-se as disposições contidas no art. 23 do referido estatuto que instituiu o menor valor-teto." (AC, Proc. nº 199904010114710/SC, QUINTA TURMA, Relator ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, j. 30/10/2000, DJU 22/11/2000, p. 457).

Ressalte-se que para fins de incidência do artigo 58 do ADCT, tem-se como aplicável o piso nacional de salários,

e não o salário mínimo de referência, na esteira de firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual se adota para dirimir a controvérsia firmada nos autos acerca do tema, trazendo à colação as ementas de arestos a seguir transcritas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.

1. "O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT.

Precedentes." (AgRgAgRgREsp nº 254.230/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/2/2002).

2. Agravo regimental improvido." (AGA nº 551980/RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 436);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MÍNIMO. ACEPÇÃO.

O salário mínimo referido no art. 58 do ADCT/88 tem a acepção do piso nacional de salários (PNS) e não de salário mínimo de referência (SMR) do DL 2.351/87.

Agravo desprovido." (AGRESP nº 467866/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 250).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003430-06.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034300620064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, sem registro, no período de 01/01/1963 a 01/05/1968, para ser acrescido ao tempo de serviço urbano com registro na CTPS, e a conversão em tempo comum dos períodos laborados em atividade especial de 07/10/1977 a 11/11/1977, 01/02/1978 a 30/11/1980, 01/02/1981 a 10/09/1981, 02/01/1982 a 03/05/1982,

03/01/1983 a 30/12/1983 a 02/01/1984 a 23/07/1985, 02/09/1985 a 30/06/1986, 01/09/1986 a 06/06/1988, 01/08/1988 a 06/01/1990 e 09/05/1990 a 18/10/1993, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período rural de 01/01/1963 a 01/05/1968, bem como o tempo de serviço comum em atividade urbana nos períodos de 13/01/1970 a 19/01/1970, 12/05/1976 a 10/01/1977, 07/10/1977 a 11/11/1977, 22/01/1984 a 23/07/1985 e 01/01/1989 a 06/01/1990, e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo em 20/06/2003. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

O autor apela pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência do pedido inicial, com o reconhecimento tempo de serviço em atividade especial, além da homologação de todos os períodos comuns urbanos incluídos no cálculo administrativo, para evitar que a autarquia possa excluir referidos períodos, bem como, a fixação dos juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês desde a DER, e a majoração da verba honorária para o percentual de 20% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material contemporânea ao alegado tempo rural e, subsidiariamente, requer a redução dos juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês; a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento do feito; a redução da verba honorária para o percentual não superior 5% (cinco por cento), em conformidade com a súmula 111 do STJ, e por fim, que a DIB seja fixada na data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço sob nº 42/129.850.339-3 (fls. 109/150), com a DER em 20/03/2003 (fls. 109), o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 31/07/2003 (fls. 145), e a petição inicial protocolada aos 23/05/2006 (fls. 02).

O referido procedimento administrativo, por determinação judicial, foi reproduzido às fls. 108/150.

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar inicial, emitido aos 24/05/1967, constando o autor com a profissão de agricultor (fls. 22);
- b) cópia da CTPS, emitida na cidade de Caruaru/PE, aos 27/09/1967, qualificando o autor com residência no Sítio Vitorino, em Riacho das Almas/PE (fls. 24 e 37/38);
- c) cópia do cartão de identificação de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Riacho das Almas, em nome do autor, constando sua admissão aos 17/02/1966 (fls. 25);
- d) cópia da para cadastro de imóvel rural referente ao Sítio Vitorino em Riacho das Almas/PE, firmado aos 21/06/1972, por Manoel Timóteo dos Santos (fls. 33/35).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência realizada aos 30/07/2008, no Juízo de Direito da comarca de Riacho das Almas/PE (fls. 260/262), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 01/01/1963 a 01/05/1968.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.

Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente."

(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008)

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos pleiteados de 01/01/1963 a 01/05/1968, correspondendo a 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 37/56), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 12/06/1968 a 03/09/1968, cargo - servente (fls. 39);
- de 10/09/1968 a 25/01/1969, cargo - servente (fls. 40);
- de 01/03/1969 a 21/07/1969, cargo - servente (fls. 40);
- de 13/01/1970 a 19/01/1970, cargo - servente (fls. 41);

- de 21/01/1970 a 19/10/1970, cargo - servente (fls. 41);
- de 04/07/1972 a 23/09/1972, cargo - servente (fls. 42);
- de 21/01/1976 a 24/05/1976, cargo - faxineiro (fls. 42);
- de 12/05/1976 a 10/01/1977, cargo - vigia (fls. 43);
- de 07/10/1977 a 11/11/1977, cargo - frentista (fls. 43);
- de 01/02/1978 a 30/11/1980, cargo - frentista (fls. 44);
- de 02/01/1982 a 03/05/1982, cargo - caixa (fls. 45);
- de 16/06/1982 a 24/11/1982, cargo - ajudante de filatórios (fls. 51);
- de 03/01/1983 a 30/12/1983, cargo - frentista (fls. 51);
- de 22/01/1984 a 23/07/1985, cargo - frentista (fls. 52);
- de 02/09/1985 a 30/06/1986, cargo - frentista (fls. 52);
- de 01/09/1986 a 06/06/1988, cargo - frentista (fls. 53);
- de 01/08/1988 a 06/01/1990, cargo - frentista (fls. 53);
- de 09/05/1990 a 18/10/1993, cargo - frentista (fls. 54);
- de 11/07/1994 a 30/10/1996, cargo - guarda (fls. 54).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE

VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)

Aludidos vínculos empregatícios, contados de forma simples e não concomitantes, correspondem a 20 (vinte) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias, satisfazendo a carência exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.231/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR.

NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
4. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
5. *Agravo regimental."*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 5. Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor exerceu atividade especial trabalhando em estabelecimentos de posto de combustíveis nas funções de frentista e caixa, conforme registros na CTPS (fls. 43/54), nos períodos de 01/10/1977 a 11/11/1977, 01/02/1978 a 30/11/1980, 01/02/1981 a 10/09/1981, 02/01/1982 a 03/05/1982, 03/01/1983 a 30/12/1983, 22/01/1984 a 23/07/1985, 02/09/1985 a 30/06/1986, 01/09/1986 a 06/06/1988, 01/08/1988 a 06/01/1990 e 09/05/1990 a 18/10/1993, exposto aos agentes químicos orgânicos, tais como hidrocarbonetos, por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79.

Anoto que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"TEM DIREITO AO ADICIONAL DE SERVIÇO PERIGOSO O EMPREGADO DE POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL LÍQUIDO."

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, contados de forma simples correspondem a 13 (treze) anos, 10 (dez) meses e 8 (dias) dias, que convertido em tempo comum, equivale a 19 (dezenove) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que além dos vínculos empregatícios anotados na CTPS que acompanha a inicial, o autor manteve vínculo empregatício com a empresa W.L.O Indústria Mecânica Ltda - EPP - CNPJ 54.173.042/0001-53, no período de 02/06/1997 a 30/04/2005, conforme extrato que determino a juntada.

Dessa forma, o aludido tempo de serviço especial, acrescido do período de atividade rural reconhecido nos autos, mais o tempo urbano comum, contados até a DER em 20/06/2003, perfaz o tempo total de serviço de 37 (trinta e sete) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Por conseguinte, reconhecido o direito a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir da data da DER em 20/06/2003, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos."*
(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o percentual da verba honorária deve ser mantido, vez que condizente com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e aos recursos interpostos, reconhecendo os períodos de atividade especial laborados em postos de abastecimentos de combustíveis, com sua conversão em tempo comum, e adequar os juros de mora e a base de cálculo dos honorários advocatícios, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005569-86.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005569-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ILDA PEDROSO FEITOSA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055698620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que "A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal, que trata do auxílio-doença.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte dos parágrafos, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à sua nova filiação, uma vez que passou a recolher contribuições previdenciárias, no período de fevereiro de 2002 a maio de 2002 (fl. 51), porquanto embora a perícia médica realizada não tenha atestado a data de início da incapacidade da parte autora, é certo que em resposta ao quesito nº 3 formulado pela parte autora o perito afirmou que "*desde 2000 não trabalha porque tem falta de ar aos esforços físicos*" (fls. 56/60). Assim, não se pode alegar que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a ser segurada da previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a parte

autora já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

Assim, embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece o postulante do benefício não se agravou após a sua filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo desnecessária a incursão sobre a comprovação ou não dos demais requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001792-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: EVA VILMA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA HELENA TAZINAFO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00020-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela exequente em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para extinguir a execução, tendo em vista a inexistência de débito a ser pago.

Em seu recurso, a exequente sustenta que existe condenação ao pagamento dos valores atrasados do benefício de pensão por morte e pugna pelo prosseguimento da execução segundo seus cálculos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O julgado condena a Autarquia a pagar à segurada (companheira do *de cuius*) o benefício de pensão por morte.

Consoante cediço, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Todavia, já na fase executiva, ao cumprir a obrigação de fazer (implantação do benefício em nome da Autora), informa a Autarquia existir outra beneficiária recebendo o benefício, caso em que se aplica a lei de regência prevista no art. 77, *caput*, da Lei 8.213/91, desdobrando-se o benefício entre as partes.

Observa-se que, durante o trâmite processual, não fora levantado a existência de outra dependente, quer pela exeqüente, quer pela Autarquia, descabendo, neste momento processual, levantar as eventuais responsabilidades.

Fato é que, desde a data do óbito (12.02.2002) a segurada DIONISIA ALVES SOARES vinha recebendo integralmente o benefício e, não havendo tutela para a autora receber sua parte desde 30.04.2002, data da DIB judicial, somente após o trânsito em julgado é que a Autarquia estava legalmente autorizada a implantar o beneficiário judicialmente concedido pela presente demanda, o que foi feito desde 01.10.2004.

Ora, se desde a data do óbito, vinha a Autarquia cumprindo sua obrigação legal de pagar a pensão por morte, descabe pagar novamente o mesmo benefício, dada a omissão da existência de pessoa estranha à demanda estar legalmente recebendo o mesmo benefício.

Nesse passo, indevidas as parcelas do benefício, mas dada a prestação do serviço judicial, a execução em comento fica limitada ao valor da verba honorária sucumbencial, no importe de R\$ 98,95 (noventa e oito reais e noventa e cinco centavos), válido para outubro/2005 (fls. 133, apenso).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para que a execução prossiga apenas quanto à verba honorária sucumbencial, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010106-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SILVANA DA SILVA MENDONCA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 4886/5280

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-2 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para acolher o cálculo da Autarquia Previdenciária, que faz incidir a prescrição quinquenal nas prestações anteriores ao ajuizamento da demanda.

Em seu recurso, o exequente sustenta que o benefício foi concedido desde a data do requerimento administrativo e pugna para afastar a prescrição, devendo prevalecer os seus cálculos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (16.04.98), bem como a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante a Súmula STJ 111.

A decisão da fase de conhecimento foi expressa ao determinar que o exequente faz jus às prestações da pensão por morte desde a data do requerimento administrativo, em 16.04.98. Todavia, omitiu-se quanto à incidência da prescrição quinquenal para o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, ocorrido em 12.09.2005.

A controvérsia cinge-se à ocorrência da prescrição quinquenal que atingiu o direito da execução das parcelas atrasadas atinentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

Cumprе ressaltar que, em matéria previdenciária, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, podendo o Juiz impor seu cumprimento de ofício como determina o § 5º do Código de Processo Civil:

"Art. 219.

§ 5º. O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na súmula 85 /STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Se o ajuizamento da demanda ocorreu depois de passados mais de 5 anos do requerimento administrativo, as prestações anteriores ao quinquênio estão fulminadas pela prescrição.

Desta sorte, consoante o cálculo da Autarquia, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 28.770,65 (vinte e oito mil, setecentos e setenta reais e sessenta e cinco centavos), valores atualizados para novembro/2006 (fls. 23/26).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, para a execução prosseguir pelo valor acolhido pela sentença recorrida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013900-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013900-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINO RAFAEL DE CASTRO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 07.00.00043-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autarquia contra a sentença (fls. 25/30), que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para manter o pagamento dos honorários periciais.

Sustenta a Autarquia ser incabível a determinação de pagamento do valor total da execução, dado a inclusão do valor referente aos honorários periciais.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator dar provimento ao recurso, quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A).

A autarquia se opõe ao pagamento dos honorários periciais cobrados juntamente com o débito previdenciário, cujo valor é representado pela monta de R\$ 307,00.

A regra disposta no artigo 33 do Código de Processo Civil estabelece que a remuneração do perito judicial deva ser paga pela parte autora quando o exame for determinado de ofício pelo juiz ou quando for por ela postulado, *verbis*:

"Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. HONORÁRIOS DO PERITO A SEREM SUPORTADOS POR QUEM REQUEREU. PRECEDENTES.

1. Entendimento deste Relator no sentido de que é cabível a fixação de verba honorária ao perito que elaborou a memória de cálculo aritmético para a liquidação da sentença, visto que a parte credora teve de se valer de serviços profissionais para a elaboração da conta de liquidação de sentença, devendo tal despesa ser incluída no cálculo de liquidação e imputada ao executado. Cuidam-se, na hipótese, de despesas processuais, cabendo à parte o direito ao ressarcimento. Tal ônus (honorários do perito) decorre da fixação da sucumbência, a qual abrange as custas e despesas processuais, até mesmo porque, caso fosse a conta elaborada pela contadoria judicial, seria ela custeada da mesma forma pela parte executada. "Por se tratar de exigência da lei processual, art. 604 do CPC, a contratação de contador para apresentação de memória discriminada e atualizada de cálculo deve ser incluída na satisfação dos ônus da sucumbência." (RT 737/236)

2. No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me, com a ressalva do meu ponto de vista, à posição assumida pela ampla maioria deste Sodalício, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, que vem decidindo que "não cabe a condenação do executado ao pagamento de honorários de perito contábil contratado pelo credor, por contra própria e em seu exclusivo interesse, para elaborar a memória discriminada e atualizada de cálculo a que se refere o art. 604 do CPC" (AgReg no REsp nº 534621/RS, 6ª Turma, DJ de 22/09/2003, Rel. Min. PAULO MEDINA).

3. Nos termos dos arts. 19 e 33, do CPC, é vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parte que requer a perícia é quem deve arcar com o pagamento dos honorários periciais.

4. Recurso especial não provido".

(1ª Turma, Resp nº 0195101-2/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 05/04/2004, p. 217).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. HONORÁRIOS DO PERITO A SEREM SUPORTADOS POR QUEM REQUEREU. PRECEDENTES.

1. Nos termos dos arts. 19 e 33, do CPC, é vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parte que requer a perícia é quem deve arcar com o pagamento dos honorários periciais.

2. Recurso especial provido".

(1ª Turma, Resp nº 0040012-3/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 15/09/2003, p. 269).

Por outro lado, em casos de **assistência judiciária gratuita**, para questões atinentes a pagamentos de honorários periciais, vige a Resolução nº 440 do Conselho da Justiça Federal.

"Art. 3º O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."

De acordo com o art. 6º da mencionada Resolução, é ônus do Estado, nos casos de assistência judiciária gratuita, arcar com a perícia pleiteada pela parte beneficiária ou quando determinada de ofício pelo juiz, sendo que a parte que for vencida ao final, não a beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá reembolsar o Erário.

Art. 6º Os pagamentos efetuados de acordo com esta Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Art. 7º Os valores de que trata esta Resolução serão reajustados anualmente, no mês de janeiro, por meio de Portaria do Coordenador-Geral da Justiça Federal, com base na variação do IPCA-E do ano anterior, desde que haja disponibilidade orçamentária.

Desta forma, resta claro que é dever do INSS efetuar o pagamento do valor relativo à perícia, dado que vencido na demanda de conhecimento.

Nessa esteira, segue julgado proferido por esta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. LAUDO PERICIAL. ISENÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS/INSS.

I - Não há no conjunto probatório qualquer elemento que possa induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

II - O laudo pericial concluiu que a autora não padece de doenças incapacitantes.

III - Inexistem nos autos documentos que precisem a real situação financeira em que vive a requerente, deixando de comprovar a sua condição de miserabilidade.

IV - Cabe ao vencido, sendo a autora beneficiária da Justiça Gratuita, isenção das custas e despesas judiciais, valendo informar que os honorários do perito serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

V - Recurso do INSS provido, para excluir da condenação o pagamento dos honorários periciais.

VI- Sentença mantida".

(2ª Turma, AC nº 2000.03.99.025372-5, Rel. Juíza Marianina Galante, DJU 14/11/2002, p.499).

Também nesse sentido, decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. DETERMINAÇÃO DE PERÍCIA. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULOS. ATRIBUIÇÃO DO ÔNUS PERICIAL À EXECUTADA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

(...)

2. O fato de o credor ser beneficiário da assistência judiciária gratuita não obriga a parte ex adversa ao prévio pagamento de honorários periciais, na fase de execução, por competir ao Estado disponibilizar os meios necessários a eventual realização de serviço auxiliar técnico, propiciando, assim, efetividade ao art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, e ao art. 3º da Lei 1.060/50. Interpretação em harmonia com o § 1º do art. 120 do Provimento Geral Consolidado da COGER/1ª Região e da Resolução nº 281 do CJF.

3. De qualquer forma, inexistindo notícia de pretensão executória resistida pela CEF, ensejadora de incidente processual, não há que se falar, no momento, em "parte vencida", para fins de reembolso de perícia (art. 6º da resolução citada). O "sucumbente", na fase de cognição, não é, necessariamente, o vencido na ação de execução correspondente (AC nº 93.01.25.820-0/MG, Rel. Desembargador Federal Amílcar Machado).

4. Agravo de instrumento provido".(AG nº 200301000101904/BA, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, DJ 30/06/2003).

Desta sorte, devido os honorários periciais no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), válido para novembro/2003.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a execução da verba pericial.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014331-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014331-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA OLIVEIRA SOARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDSON DE CAMPOS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 02.00.00194-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando a redução da base de cálculo da verba honorária.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta que a base de cálculo para os honorários advocatícios deve estar excluída dos valores de prestações pagas na via administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, bem como verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do c. STJ.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, à base de cálculo para a incidência da verba honorária.

A decisão monocrática desta e. Corte na fase de conhecimento, transitada em julgado, foi expressa ao determinar: *"Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá o mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula STJ 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte..."* (fls. 341, apenso).

Sobre o tema o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111-STJ. INCIDÊNCIA. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. NECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DA MULTA PRESCRITA NO ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não existe, por parte do agravante, interesse recursal, haja vista que não sucumbiu relativamente a seu pedido no que concerne à fixação de honorários advocatícios.

II - A Eg. Terceira Seção desta Corte, uniformizando a jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas, firmou posicionamento de que os honorários incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

III - Não existindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo interno, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o art. 557, § 2º do Código de Processo Civil, arbitrada em 5% (cinco por cento), sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

IV - Agravo interno desprovido."

(REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0097086-0, Relator Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA DJ 28.03.2005; no mesmo sentido STJ - RESP 407746-SC, AGRG NO RESP 308608-SP, RESP 167870-MA; HONORÁRIOS - INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA; STJ - ERESP 202291-SP, RESP 306448-SC).

Na espécie, tendo sido implantado e pago o benefício na via administrativa, a incidência da verba honorária tem por base apenas o proveito econômico trazido pela presente demanda, ou seja, a diferença a que se teve êxito em adicionar ao benefício que vinha sendo pago administrativamente.

Assim, a verba honorária de R\$ 2.482,10, calculada pela Autarquia, a qual reflete o decidido, deverá ser acrescida ao principal de R\$ 29.183,70.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 31.665,80 (trinta e um mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e oitenta centavos), valores atualizados para novembro/2006 (fls. 06/10).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para a execução prosseguir pelo valor apurado pela Autarquia.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014382-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIRCE PAES
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00202-7 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela exequente em face de sentença de extinção do processo de execução, dada a inexistência de título executivo.

Inconformada, a exequente sustenta que a carta de concessão de benefício constitui o título executivo e pugna pelo prosseguimento da demanda de cobrança.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A sentença do Juízo de origem extingue o processo com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, à falta de título executivo a sustentar a cobrança proposta.

Segundo a doutrina, título executivo é assim definido:

"...título executivo é o ato jurídico documentado, expressamente previsto em lei, que consagra a obrigação de qualquer tipo, certa e líquida, e que permite ao credor a propositura de uma ação de execução (a instauração de um processo de execução) ou a instauração da "fase de cumprimento de sentença" do processo de conhecimento. Trata-se de ato ou fato jurídico que libera em favor do credor a coação estatal para realização concreta do direito nele reconhecido e torna adequado o processo de execução ou procedimento executivo eleito." Machado, Antonio Cláudio da Costa. Código de Processo Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 5ed. Barueri-SP: Manole, 2006 p. 741/742.

O título executivo possui como característica a executividade, qualidade carecedora da carta de concessão de benefício previdenciário, a qual não alcança nenhuma das hipóteses previstas no rol do art. 585 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, para manter a extinção do processo de execução, à míngua de título executivo.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022545-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022545-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA EUNICE ALVES GOMES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00020-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, em virtude do pagamento do precatório dentro do prazo Constitucional.

Em seu recurso o exequente suscita nulidade por cerceamento e, no mais sustenta, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária e juros incidentes entre as datas da conta e da inscrição no precatório.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Afasto, de imediato, a alegação de nulidade por cerceamento, dado que o exequente conta com o recurso da apelação para pleitear o que julgar ser seus direitos.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório deu-se dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: *"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento"* (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Quanto ao sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário n. 579.431-8 é de se esclarecer que é da competência do Órgão deste Tribunal responsável pelo juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário, não do Juízo monocrático e, tampouco, desta Relatoria.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543 -B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, consoante fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023174-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023174-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JESUINO SANTANA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00024-9 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela exequente em face de sentença de procedência dos embargos à execução, que acolheu como correta a conta de liquidação apresentada pelo INSS, condenando a exequente em honorários advocatícios.

Inconformada, a exequente sustenta que descabe a condenação na verba honorária, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a retroceder a data do início do benefício para a data do requerimento administrativo.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, ao pagamento da verba honorária sucumbencial incidente sobre os embargos à execução, uma vez que o exequente requer os benefícios da gratuidade da justiça.

É de ressaltar a pequena divergência entre os cálculos ofertados pelo exequente (R\$ 11.851,56) e o contraproposto pela Autarquia (R\$ 11.576,72), sendo que os honorários do vencido deveriam incidir apenas sobre o proveito dos embargos à execução, ou seja, a diferença de R\$ 725,20, resultando em R\$ 72,52.

Observa-se que ao exequente fora deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 71, apenso) e, considerando a baixa renda do benefício que percebe, não há como lhe impor a obrigação de pagamento de verba honorária, sendo, pois, dê-se manter essa benesse.

Consoante o entendimento da egrégia 10ª turma desta Corte Regional Federal, o beneficiário da gratuidade é isento do ônus da sucumbência, uma vez que, de acordo com precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence), a previsão dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornaria a sentença condicional, o que é inconcebível.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 11.851,56 (onze mil, oitocentos e cinquenta e um reais e cinquenta e seis centavos), valores atualizados para agosto/2006 (fls. 06/07).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a incidência de honorários advocatícios sobre os embargos à execução, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023182-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA LUCIA DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00238-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exeqüente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer como válidos os cálculos apresentados pela Autarquia previdenciária e isentar a exequente da condenação da verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, o exeqüente suscita nulidade, por intempestividade da apelação e por cerceamento de defesa. No mais, sustenta a lisura dos seus cálculos e pugna pela reforma da sentença recorrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, afasto a alegação de intempestividade porque a citação do INSS se deu em 20/10/06 (fl. 162, apenso) e os embargos foram ajuizados em 26/10/06.

Da mesma forma não há que se falar em cerceamento, pois o cálculo elaborado pela Autarquia e acolhido pela sentença recorrida foi verificado pela Contadoria judicial que, contando com a credibilidade do Juízo, deu parecer favorável ao referido cálculo.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condenou a Autarquia à concessão de aposentadoria por invalidez desde 09.02.2004 (data do laudo) e ao pagamento das parcelas atrasadas não prescritas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% sobre as prestações devidas até a data da sentença, consoante a Súmula STJ 111.

A controvérsia versa sobre o cálculo da renda mensal inicial do benefício que, concedido em 09.02.2004, deve obediência às alterações trazidas pela Lei 9.876/99, artigo 3º, que prescreve o cômputo dos salários-de-contribuição a partir de julho/94.

A atualização das prestações, no cálculo acolhido, computam fielmente os indexadores prescritos pela Resolução do CJF 242/01, de modo que neste item também não prospera a arguição do exequente.

Desta sorte, estando correto o cálculo da Autarquia a execução é de prosseguir pelo importe de R\$ 9.051,76 (nove mil, cinqüenta e um reais e setenta e seis centavos), válido para maio/2006.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, para manter extinta a execução, na forma da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024825-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024825-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: DIRCE ALVES DE LIMA ANTONIO
ADVOGADO	: ANTONIO JOSE CINTRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00030-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, em

virtude do pagamento do precatório dentro do prazo constitucional.

Em suas razões recursais, o exequente sustenta, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário, atinente a diferenças de atualização monetária e juros incidentes entre as datas da conta levada a precatório e seu efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença deu por quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório operou-se dentro do prazo e com os consectários previstos na Carta Constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedeceu às normas estabelecidas pela Resolução CJF 134/2010 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determina a utilização da TR e, consoante o art. 100, § 12 da Constituição Federal com redação dada pela Emenda Constitucional 62 de 09.12.2009.

Art. 100...

§ 12. A partir desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação de mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determinou a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após a extinção desse indexador, pelo IPCA-E, e a partir de junho/2009, por força da Lei 11.960/09, pelo indexador da caderneta de poupança, ou seja, a TR, de conformidade com Resolução STJ 134/10, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravamento Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)

Do voto do Relator consta: *"... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".*

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

A cópia do v. Acórdão 2004.03.99.008313-8 da Relatoria do Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 03.08.2009 (fls. 169/174), exprime a mesma conclusão aqui adotada, todavia diferencia-se ao prover o

pagamento dos consectários complementares, porque naquele caso, ao revés deste, o título judicial provia incidência de juros até o efetivo pagamento o que não constou deste título.

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, consoante a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025387-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO BUENO DA SILVA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 99.00.00079-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária em face de sentença de parcial procedência dos embargos à execução, que acolheu como correta a conta de liquidação elaborada pela Contadoria (fl. 24/25).

Inconformada, a autarquia previdenciária sustenta que nada é devido ao exequente, uma vez que é vedada a cumulação de benefícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O exequente obteve **judicialmente**, na demanda de conhecimento, benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** com data de início fixada em 19.10.1998 (DIB judicial), consoante consta dos autos. Obteve, posteriormente, a concessão do benefício de **aposentadoria por idade em abril/2002**, com recebimentos de

valores superiores àquele do benefício judicial.

Em virtude da vedação à acumulação de benefícios dada pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91, o exeqüente teria que optar pelo recebimento de um dos dois benefícios que no caso foi a aposentadoria por idade (judicial), por ser mais vantajosa.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção de dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

No presente caso, houve opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, com renda mensal mais favorável. Todavia, remanesce o direito de receber as parcelas atrasadas referentes ao benefício judicial, tendo em vista as diferentes datas de concessão dos benefícios.

Assim, se o exeqüente recebe administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 01.04.2002, mas obteve judicialmente o direito ao recebimento do benefício aposentadoria por idade a partir de 19.10.1998, cabe a execução das prestações devidas entre a concessão judicial e a administrativa, ou seja, entre 19.10.1998 e 31.03.2002, consoante cálculo elaborado pelo Contador judicial às fls. 24/25.

É certo que, a partir do recebimento administrativo, não há valores devidos pela autarquia, uma vez que as parcelas pagas administrativamente devem ser regularmente descontadas quando apurados os valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de evitar o locupletamento ilícito da parte, em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

A tese de que um aposentado que continue trabalhando e depois peça nova aposentadoria mais vantajosa é admitida pelos nossos Tribunais Superiores, logo não é de ser considerada. (REsp 1.224.200 RS, Min. Gilson Dip, DJe 01.12.2011 e STJ. AgRg no REsp 1240447 RS. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 24/08/2011).

Deste modo, consoante cálculo do Contador (fls. 24/25), a execução deve prosseguir pelo importe de R\$ 18.188,01 (dezoito mil, cento e oitenta e oito reais e um centavos), válido para março/2007.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026297-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI
No. ORIG. : 07.00.00062-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos propostos pelo exequente para a execução.

Inconformada, a Autarquia sustenta a existência de recebimentos de benefício de Amparo assistencial (art. 203, V CF/88) concedido em 17.08.99 e pugna pelo desconto dessas prestações.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O exequente obteve judicialmente, na demanda de conhecimento, aposentadoria por idade, pelo valor mínimo, desde 14.06.2005, consoante consta dos autos de conhecimento.

Todavia, já contava com o benefício de amparo assistencial obtido no âmbito administrativo com mesmo valor mínimo, concedido desde 17.08.1999. Logo, é devido o abatimento desses valores, no período de coincidência de ambos os benefícios.

O art. 20, § 4º da Lei 8.742/93 veda a cumulação do benefício de amparo assistencial com qualquer outro, seja assistencial ou de outro regime.

Desta sorte, tendo o segurado recebido parcelas do benefício de amparo assistencial, cabe apenas executar a diferença entre o que lhe devido pelo benefício judicial e o recebido na via administrativa, consequentemente, sendo de valores equivalentes resta apenas como diferencial a gratificação natalina, não contemplada pelo amparo assistencial.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 392,45 (trezentos e noventa e dois reais e quarenta e cinco centavos), valores válidos para fevereiro de 2007 (fls. 11/12).

Ante o exposto, consoante o art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-89.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001348-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PECI VAREIRO ALCANTARA
ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00013488920084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir superveniente, em autos em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O INSS requer a reforma parcial da sentença, sustentando a inversão do ônus da sucumbência, por ter sido implantado o benefício na esfera administrativa, e não em razão de decisão nestes autos. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A concessão do benefício pleiteado via judicial pelo INSS, no âmbito administrativo, durante o curso do processo, não acarreta a imposição de condenação em honorários advocatícios à parte autora, pois, pelo princípio da causalidade, a verba honorária deve ser suportada pela parte que deu causa à instauração do processo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A reforma do acórdão impugnado via recurso especial, no que tange à fixação de honorários advocatícios, exigiria reexame do contexto fático dos autos, providência vedada em sede de recurso especial pela Súmula 7/STJ.

2. O aresto atacado no recurso especial encontra-se em perfeita consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, extinto o feito sem julgamento do mérito, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.900/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012).

Quanto ao valor dos honorários advocatícios, fixado em R\$ 1000,00 (20% sobre o valor atribuído à causa), deve ser reduzido para 15% sobre a mesma base de cálculo, portanto, R\$ 1.500,00, conforme entendimento da C. 10ª Turma. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a verba honorária, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

2008.61.06.008084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GENI SILVIA DUTRA DA COSTA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080840520084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir do autor, proferida em autos em que pleiteia benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que objetiva o restabelecimento do auxílio-doença desde 07/05/08, razão pela qual o reconhecimento pelo INSS de que ele faz jus à aposentadoria por invalidez, com DIB em 18/03/09, não importa em carência de ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A presente ação teve início em 30/07/08 e objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 07/05/08, data em que o INSS indeferiu o pedido de prorrogação e reconsideração do auxílio-doença NB 31/5273247701).

Com efeito, a concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS no curso da ação não importa em perda superveniente do interesse de agir do autor, haja vista que requereu o benefício com DIB em 07/05/08 e que, caso seja julgado procedente o pedido, terá direito aos consectários legais e honorários advocatícios.

Destarte, deve ser afastada a carência de ação e, por conseguinte, anulada a sentença, e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, julgado o mérito diretamente por esta Corte.

Consta dos autos que a autora recebe auxílio-doença desde 21/10/05 (carta de concessão à fl. 21). Em 02/07/07, teve o benefício prorrogado até 02/01/08, por deferimento de pedido de reconsideração direcionado ao INSS (fl. 35). Em 07/05/08, submeteu-se à nova perícia (fl. 37), em que constatada sua capacidade para o trabalho (fl. 38). Juntou receituário e atestados médicos datados de 2008 (fls. 61/64).

À fl. 112, extrato do DATAPREV demonstra a concessão de auxílio-doença em 11/08/08 e cessação em 29/03/09 (data divergente do extrato juntado à fl. 139). Já o extrato à fl. 140 informa recebimento de auxílio-doença em 18/03/09 até a data de sua impressão. Parecer médico colacionado às fls. 132/134 também comprova a incapacidade total e permanente ao trabalho, desde agosto de 2008, conforme receitas apresentadas e relato da autora.

O INSS, à fl. 147, manifesta-se pela extinção do processo sem resolução de mérito, considerando o resultado do laudo e a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez.

Nos termos do Art. 42 da Lei 8213/91, "a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga

enquanto permanecer nesta condição."

A perícia realizada em 03/03/09 constatou que a autora, hoje com 56 anos de idade, é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, sem sintomas psicóticos, o que a incapacita total e permanentemente ao trabalho, há pelo menos dois anos, necessitando inclusive de auxílio de terceiros (fls. 93/97).

A aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, a teor do Art. 43 da Lei 8213/91, será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença.

Nesse passo, faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 07/05/08, porquanto atestado pelo perito judicial sua incapacidade laborativa total e permanente nesta data, devendo ser compensados na execução os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo*

5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as parcelas que seriam devidas até a prolação da presente decisão, conforme entendimento da C. 10ª Turma.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto aos honorários periciais, que deve ser condenado a reembolsar o valor requisitado à Justiça, conforme preceituam o Art. 10 da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para afastar a carência da ação e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido do autor, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, com DIB em 07/05/08, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, compensados na execução os valores pagos administrativamente nesse período a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, assim como honorários advocatícios e periciais, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007931-60.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO VILMAR DAS CHAGAS
ADVOGADO : KARINA HELENA ZAROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079316020084036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente a presente ação monitória, que foi ajuizada visando a entrega de valores supostamente devidos pela Autarquia previdenciária, a título de benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais, preliminarmente a parte autora suscita nulidade da sentença recorrida de *ultra petita* e, no

mais, sustenta ter direito à percepção das prestações atinentes ao benefício previdenciário.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de nulidade da sentença deve ser afastada haja vista que a sentença julgou improcedente justamente o que foi requerido pela parte Autora.

O recurso merece ser desprovido.

O artigo 1.102-A, do Código de Processo Civil, prescreve:

"A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título judicial, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel"

Os documentos da concessão do benefício de auxílio-doença (NB 514.259.980-9) não habilitam o Autor ao recebimento das suas prestações porque foi cancelado, consoante reiteradamente informado e comprovado pela Autarquia.

O art. 103-A da Lei 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória 1.596-14 de 10.11.97 e convertido na Lei 10.839 de 05.02.2004, confere à Autarquia o direito de anular atos administrativos, como o do presente caso.

Ressalta-se, ainda, que caso estivesse em vigência o referido benefício, não deveria a Autarquia fazer a concessão dos subseqüentes benefícios de auxílio-doença (NB 514.583.943-6 - DIB 27.07.2005) e (NB 515.919.082-8 - DIB 22.02.2006), dado a vedação do artigo 123 da Lei 8.213/91, o qual impede a simultânea percepção de mais de um benefício.

No presente caso, se o segurado tinha perfeita consciência que havia recebido auxílio-doença através de outros dois benefícios dentro do mesmo período daquele que busca receber, seu pedido é de ser mantido afastado por ser *bis in idem*, sob pena de se tratar de tentativa de enriquecimento ilícito.

Observo que o fato de o benefício em tela ter data de concessão anterior (por dois meses) não dá razão ao beneficiário ajuizar ação monitória para recebê-lo integralmente porque, como já foi dito, o mesmo foi cancelado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

2008.61.10.014137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDIMIR SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, em virtude do pagamento do precatório dentro do prazo Constitucional.

Em seu recurso o exequente sustenta a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária e juros incidentes entre as datas da conta e da inscrição no precatório.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório deu-se dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravamento Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Quanto ao sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário n. 579.431-8 é de se esclarecer que é da competência do Órgão deste Tribunal responsável pelo juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário, não do Juízo monocrático e, tampouco, desta Relatoria.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543 -B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, consoante fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-52.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRENE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039415220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir do autor, proferida em autos em que se pleiteia a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O recorrente requer a reforma parcial da sentença, sustentando que, em razão de a implantação do benefício ter ocorrido no curso da ação, tem direito aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A concessão do benefício pleiteado via judicial pelo INSS, no âmbito administrativo, durante o curso do processo, não acarreta a imposição de condenação em honorários advocatícios à parte autora, pois, pelo princípio da causalidade, a verba honorária deve ser suportada pela parte que deu causa à instauração do processo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A reforma do acórdão impugnado via recurso especial, no que tange à fixação de honorários advocatícios, exigiria reexame do contexto fático dos autos, providência vedada em sede de recurso especial pela Súmula 7/STJ.

2. O aresto atacado no recurso especial encontra-se em perfeita consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, extinto o feito sem julgamento do mérito, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade .

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.900/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012).

Nesse passo, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da causa, conforme entendimento da C. 10ª Turma.

Sem condenação em custas por ser o INSS isento e a parte autora beneficiária da Justiça gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC, dou provimento à apelação, para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS no pagamento de verba honorária, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008483-16.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALBERTINA APARECIDA COSTA MARTINS
ADVOGADO : AMILTON ALVES LOBO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084831620084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de indeferimento da inicial, por inépcia.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando ter direito à revisão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Narra a inicial que a autora recebe pensão por morte desde 25/01/86, com renda atual de R\$ 740,17. Requer a revisão do benefício, alegando que "o valor recebido está bem abaixo do real valor que tem direito, vez que anteriormente já recebeu de forma correta".

Com a alegação de inépcia da inicial, em contestação, a autora foi instada a se manifestar e, em atendimento ao despacho, pugnou genericamente pelo direito ao pagamento de diferenças, "seja em condenação e seja em honorários" (sic).

O Juízo Federal declinou da competência para a Justiça do Estado, por tratar-se de pensão por morte por acidente de trabalho, espécie 93.

Suscitado conflito de competência perante o E. STJ, este declarou a competência do Juízo Federal.

Em apelação, o autor continua sem esclarecer a espécie de revisão a que pretende submeter seu benefício, assim como a causa de pedir (fundamentos fáticos e de direito). Transcreve apenas suposta jurisprudência (sem citar o Tribunal, nem o número dos processos) referente à revisão de pensão por morte para majoração do coeficiente de 100%.

O Código de Processo Civil veda o pedido genérico, admitindo-o somente para as exceções do Art. 286.

De outro lado, são requisitos da petição inicial, dentre outros, a exposição do fato e fundamentos jurídicos do pedido, assim como do pedido, com as suas especificações (Art. 282 do CPC).

Facultada à parte autora manifestar-se sobre a inépcia da exordial, manteve ela a conduta de não especificar a finalidade do pleito, nem suas causas.

A alegação genérica de que recebe benefício inferior ao devido não atende aos requisitos do Art. 282 do CPC. Acresça-se, ainda, o excerto obscuro em que o autor alega já haver recebido o benefício de forma correta anteriormente.

Assim, a petição inicial, da forma em que redigida, impede o devido contraditório e obsta o julgamento de mérito do pedido, o que atrai a consequência da extinção do processo sem resolução de mérito, indeferindo-se a inicial.

Sublinhe-se que o recurso de apelação não é o momento apropriado para completar ou emendar a exordial. Todavia, ainda que dele fosse possível extrair eventual pedido de elevação do coeficiente do benefício para 100% do salário-de-benefício, a jurisprudência do STF já o afastou para os benefícios concedidos antes da Lei 9.528/97, como é o caso dos autos.

Escorreita a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, não ocasionando prejuízo à parte ré, nem à parte autora, que poderá ajuizar nova ação deduzindo pedido, com observância do Art. 282 do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003105-64.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO FERNANDO SARTORI
ADVOGADO : ELINALDO MODESTO CARNEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência dos pedidos de restabelecimento de aposentadoria por invalidez e indenização por dano moral.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que, nos autos do Processo 200061170000280, o INSS foi condenado a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, porém, em perícia de 24/05/07, o INSS cessou indevidamente o pagamento do benefício, sob a alegação de não ter sido constatada incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, indenização por dano moral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do Art. 42 da Lei 8213/91, a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Assim, deve ser esclarecido que o benefício não possui caráter vitalício ou irrevogável.

Com amparo no Art. 47 da Lei 8213/91, o Art. 46 do Decreto 3048/99 dispõe que o segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente. (g.n.).

O Art. 47 da Lei 8213/94, por sua vez, prevê:

"Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Consta dos autos que o segurado foi aposentado por invalidez em 08/12/00 fl. 22, por decisão judicial, e teve o benefício cessado em 02/05/07 (fl. 130).

A perícia judicial concluiu que o autor é portador de espondiloartrose lombar, desde 16/03/09, e "não apresenta patologia incapacitante para as atividades laborativas, mesmo na função de pedreiro, pois tem musculatura bem desenvolvida, movimentos articulares gerais normais e movimentos de flexão dorso-lombar normais com Lasegue ausente." (fl. 188).

Logo, ratifica a perícia judicial a conclusão da perícia do INSS, no sentido da capacidade laborativa do autor.

Ocorre que a perícia a que se submeteu o segurado no âmbito administrativo data de 02/05/07, portanto, mais de cinco anos da concessão do benefício, de modo que, constatada a sua recuperação para o exercício de atividade laborativa naquela ocasião, sua cessação deve obedecer à progressividade instituída no Art. 47, II, da Lei 8213/91.

Destarte, faz jus o segurado ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde 02/05/07, no valor integral, durante seis meses, observada, após tal lapso, a proporcionalidade do Art. 47, II, "b" e "c", da Lei 8213/91, até extinção total do benefício.

Em relação ao dano moral, o Art. 37, § 6º, da Carta Magna adotou a responsabilidade objetiva do Estado, positivando a teoria do risco administrativo, para a qual a culpa não necessita ser demonstrada, bastando o dano, a conduta e o nexo causal. Admite-se a tal teoria certo abrandamento. Logo, não concorrendo a vítima para o evento danoso, nem se pautando a Administração por interpretação razoável de norma ou conduta razoável, a responsabilidade estatal resulta caracterizada.

Ademais, assegurou-se na Constituição Federal vigente o direito à indenização por dano moral, nos termos de seu Art. 5º, V.

Discussões à parte acerca da natureza da indenização pleiteada, se meramente reparatória ou reparatória e punitiva, fato é que o dano, salvo algumas exceções, como protesto indevido de títulos, envio de nome para cadastro de proteção ao crédito, atraso de voo, perda de órgão do corpo ou de pessoa da família (dano *in re ipsa*), não deve ser presumido, e sim comprovado pela vítima.

Meros aborrecimentos não configuram dano indenizável, conforme iterativa jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA DE VEÍCULO "ZERO" DEFEITUOSO. DANO S MORAIS. INEXISTÊNCIA. MERO DISSABOR.

I. Não há falar em maltrato ao disposto no artigo 535 da lei de ritos quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do acórdão recorrido.

II. Os danos morais surgem em decorrência de uma conduta ilícita ou injusta, que venha a causar forte sentimento negativo em qualquer pessoa de senso comum, como vexame, constrangimento, humilhação, dor. Isso, entretanto, não se vislumbra no caso dos autos, uma vez que os aborrecimentos ficaram limitados à indignação da pessoa, sem qualquer repercussão no mundo exterior.

Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 628.854/ES, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 18/06/2007 p. 255).

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATAcada - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.

1. Constatase que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.

2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável." 3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1066533/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 07/11/2008).

No caso vertente, com base na análise do acervo fático-probatório produzido nos autos, não ficou demonstrada qualquer ofensa ao patrimônio moral da parte autora.

O erro administrativo não é capaz de, por si só, ensejar abalo de ordem moral ao segurado, razão pela qual se afigura inviável a pretensão reparatória.

É firme a jurisprudência desta Corte pelo não cabimento de indenização por dano moral, quando não há comprovação de lesão ao patrimônio subjetivo do autor, como é o caso dos autos.

Nessa linha:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVÊNIO ENTRE INSS E EMPRESA EMPREGADORA. INDENIZAÇÃO POR DANO S MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. I. Os documentos acostados aos autos comprovam que os valores aqui postulados pela demandante já foram pagos pela Autarquia. Tendo em vista que, em razão de convênio, as quantias devidas à autora foram repassadas à sua empregadora, é junto a esta que a demandante deverá buscar a satisfação de sua pretensão. II. Ausente a comprovação de ofensa ao patrimônio subjetivo da autora, inexistente direito à indenização por dano moral. III. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV. Apelação da autora improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1368191; Processo: 2008.03.99.053144-0; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 05/05/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 739; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. CEF. INDEFERIMENTO INDEVIDO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. ERRO DE DIGITAÇÃO. ART. 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 7.998/90, ART. 3º. Afastado o erro de digitação da CEF quanto à data de admissão da parte autora, e comprovado o vínculo empregatício para a empresa Tambaú Saneamento Ltda, no período de 01.03.00 a 28.04.04, data em que foi demitida sem justa causa, faz jus à concessão do seguro desemprego. A parte autora não logrou comprovar a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com o indeferimento indevido de seu benefício, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral. Apelação parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323764; Processo: 2004.61.09.004533-1; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 29/07/2008; Fonte: DJF3 DATA:20/08/2008; Relator: JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).

Caracterizada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados, compensados recíproca e integralmente.

Sem custas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, e o INSS isento por lei.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para, reformando em parte a sentença, condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, cessando-o de forma progressiva, a partir de 02/05/07, nos termos do Art. 47, II, da Lei 8213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-29.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000320-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA GODOY
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003202920084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, bem como aos reajustes posteriores com índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a revisar a renda mensal inicial mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a parte autora pela parcial reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício. Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial para incidência dos juros de mora, bem como pela fixação dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No que toca a revisão da renda mensal inicial mediante aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, há de se reconhecer a decadência da ação, isto porque em sua redação original dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." *(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)*.

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida

pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo sido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que ora se requer rever com reflexos na pensão por morte, concedido ao ex-cônjuge da parte autora em 04/09/1983 (fl. 11) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/07/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 07/03/2008.

No que toca ao direito de aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício, não há falar em decadência da ação uma vez que há discussão sobre obrigação de trato sucessivo, que são imprescritíveis.

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

No mérito, entretanto, seu inconformismo não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98,

disponha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Enfim, tendo sido efetuados os reajustes do benefício da parte autora sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos é devida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **EXTINGO, DE OFÍCIO, O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM FACE DA DECLARAÇÃO DA DECADÊNCIA DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 269, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**, no que toca a

revisão da renda mensal inicial pelos índices da ORTN/OTN/BTN, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), não há falar em condenação da parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, considerando que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AUGUSTO HUERTAS TELLO
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016141820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, proferida nos autos em que se pleiteia revisão de benefício previdenciário sem a incidência do teto, mediante a aplicação do Art. 21, § 3º, da Lei 8880/94.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que a revisão promovida pelo INSS relaciona-se com o IRSM, matéria diversa da debatida nestes autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, ao fundamento de que o extrato do DATAPREV de fl. 96 demonstra que a revisão pretendida pelo autor já foi realizada na esfera administrativa.

Entretanto, narra o autor que ajuizou ação anteriormente a esta, em 07/10/03, para que lhe fosse reconhecido o direito ao IRSM de fevereiro de 1994, o que foi concedido pela Justiça, por decisão transitada em julgado fl. 52.

Pelo extrato colacionado aos autos não é possível aferir a data em que a revisão do Art. 21, § 3º, da Lei 8880/94 foi realizada pelo INSS, se anterior ou posterior ao trânsito em julgado da decisão de fls. 45/48.

O ônus probatório da realização da revisão visada pelo autor, como fato impeditivo de seu direito, pertence à autarquia, que sequer alegou em contestação, limitando-se a asserir que o salário-de-benefício do autor não fora limitado pelo teto, o que não corresponde à realidade, consoante carta de concessão à fl. 14.

Assim, considerando que o salário-de-benefício, ante a incidência do IRSM de fevereiro de 1994, foi majorado, a revisão imposta pelo Art. 21, § 3º, da Lei 8880/94 deve ser novamente realizada, levando em conta agora o novo valor do SB, definido após àquela revisão do IRSM.

Destarte, não se há falar em ausência de interesse de agir, pelo que a sentença deve ser anulada, e o mérito analisado diretamente por esta Corte, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC.

Consta que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida ao autor em 14/09/94 (fl. 14).

Nesse passo, prescreve:

Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste. (g.n.).

Logo, faz jus o segurado à revisão com base no artigo supracitado e ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, a contar da ação (Processo 200361830078334 - fl. 20) ajuizada em 07/10/03, e descontados os valores já pagos no âmbito administrativo.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo

pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."
Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas e não prescritas até a prolação da presente decisão, em consonância com o entendimento desta Turma e Súmula 111 do E. STJ.

Sem condenação em custas por ser o INSS isento e a parte autora beneficiária da Justiça gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para afastar a carência de ação e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido do autor, condenando o INSS a revisar seu benefício com base no Art. 21, § 3º, da Lei 8880/94, e pagar as diferenças, observada a prescrição e compensados os valores já pagos, acrescidas de correção monetária e juros de mora, mais honorários advocatícios, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-59.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007871-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: NEUSA DA SILVA COLELLA
ADVOGADO	: FABIO NEUBERN PAES DE BARROS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00078715920084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por

morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pelo INSS, convertido em retido (apenso).

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora (em apenso), uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo apelante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a autora a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de Giuseppe Colella, ocorrido em 25/06/1985.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de *pensão por morte* é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (REsp. 529866/RN, Relator MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

À época do óbito estava em vigor a CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312, de 23/01/1984), cujo art. 47, *caput*, dispunha: "*A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais*". O art. 10 dessa CLPS dispunha que: "*Consideram-se dependentes do segurado: I - a esposa, o marido inválido, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". O art. 12, por sua vez, dispunha que: "*A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada*".

O óbito ocorrido em 25/06/1985, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 14

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, conforme documentos de fls. 20/27, até 27 junho de 1978, sendo que o óbito ocorreu em 25/06/1985, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício de pensão por morte, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020562-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS COATTO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00230-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de procedimento ordinário na qual pretende a revisão da aposentadoria já concedida, mediante alteração do fator de conversão.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS a averbar o novo tempo de contribuição apurado e pagar as diferenças devidas na quantia de R\$71.425,55, além daquelas parcelas que se vencerem posteriormente à data da elaboração do cálculo judicial, bem como o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da decisão para estabelecer os honorários em 15% sobre o valor da liquidação, incidindo sobre as verbas vencidas e vincendas.

Recorre o INSS sustentando a não conversão como especial à razão de 1,75 dos tempos pleiteados, e conseqüente não majoração da aposentadoria do autor.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum e aplicação do fator de conversão 1,75 e a revisão da aposentadoria concedida.

O reconhecimento da atividade como especial é questão incontroversa, vez que já reconhecido administrativamente.

A questão recai sobre o fator de conversão a ser aplicado.

E, neste ponto, quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Analisando os autos, constata-se do formulário de fls. 17 e os laudos de fls. 16 e 37, período em que laborou para a empresa "EterBras Tec.Industrial Ltda." (Brasilit), onde exerceu diversas atividades, na área de produção, exposto da ruído e poeira de asbesto com concentração 0,10 fibras/ml.

Sustenta o autor que em razão da exposição ao agente asbesto/amianto, o fator de conversão a ser aplicado é 1,75 e não 1,40 como pretende a autarquia.

Todavia, não assiste razão ao autor, pois a base de cálculo da atividade a ser considerada é 25 anos, e não 15 ou 20 anos de atividade especial, a teor do código 1.2.12, do Decreto 83.080/79, que prevê a base de 25 anos para cálculo da aposentadoria especial, aos trabalhadores expostos a sílica, silicatos, carvão, cimento e amianto, quando a exposição se dá na indústria de vidros, cerâmica e tecelagem de amianto. Somente se aplica a base de 15 e 20 anos de atividade para cálculo de aposentadoria especial aos trabalhadores ocupados na extração de minérios (minas subterrâneas), situação que não se aplica aos autos.

Ademais, conforme se observa dos autos, o laudo de fls. 37, relata exposição a asbesto/amianto com concentração de 0,10 fibras/ml, abaixo do nível de tolerância de 2 fibras, motivo pelo qual os períodos elencados foram enquadrados pela autarquia com base na exposição a ruído acima dos limites de tolerância.

Assim, não cabe, no presente caso, a conversão do período especial em comum com a aplicação do fator 1,75.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º -A, do CPC, dou provimento a apelação interposta pela autarquia, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação do autor.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-35.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003178-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR ZANETONI

ADVOGADO : ADELIANA SAMPAIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00031783520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 1957 a 1991, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1957 a 10/06/1964, de 09/07/1969 a 31/03/1975 e de 01/08/1977 a 31/07/1978, devendo o INSS expedir a respectiva certidão para fins previdenciários, ficando consignado que o período de atividade rural reconhecido não pode ser considerado para efeito de carência e contagem recíproca, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, nos termos do art. 55, § 2º, 94 e 96, IV, da Lei 8.213/91.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando não haver a parte autora preenchido os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço rural alegado. Afirma, outrossim, que para fins de contagem recíproca, é necessário o recolhimento das contribuições respectivas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros, na cópia do título eleitoral (fl. 33), na qual consta sua qualificação profissional como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Não bastasse, foi também apresentado início de prova documental da atividade rural de seu pai, consistente em cópias de documentos escolares, nos quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 27/32), dentre outros. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 189/190).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantido o reconhecimento do exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1957 a 10/06/1964, de 09/07/1969 a 31/03/1975 e de 01/08/1977 a 31/07/1978, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- *In casu*, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (*REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254*);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (*REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640*).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em

contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. "1. 'Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.' (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. '(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.' (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurren, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (*ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41*). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (*cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002*).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, *justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público.*" (o itálico não consta do original).

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando o autor vinculado a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionário público, o tempo de serviço rural ora reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Finalmente, a questão relativa ao *quantum* devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.

1. É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA

(ART. 5º, XXXIV, 'B', DA CF/88);

2. INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO." (AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224).

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014198-11.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014198-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLEONICE DA PENHA LUCIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00141981120094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de indeferimento da petição inicial, nos termos do Art. 284, parágrafo único e Art. 267, I, do CPC.

O recorrente requer a anulação da sentença, alegando *error in procedendo*, a uma, porque a juntada da planilha de cálculo deve ser exigida durante a instrução processual; a duas, porque não existe possibilidade de apresentação de referida planilha. Acrescenta a dificuldade de obtenção de documento e pleiteia a inversão do ônus probatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A ação proposta em 2009 objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo autor, desde 27/04/01, com RMI de R\$ 463,39, mediante a incidência da regra do Art. 29, §5º, da Lei 8213/91, quando da transformação do auxílio-doença em aposentadoria.

À causa atribui-se o valor de R\$ 50.000,00.

À fl. 26, determinou-se a intimação da parte autora para justificar o valor dado à causa, juntando planilha dos critérios utilizados. Se diverso, deveria promover o aditamento à inicial e, caso inferior a sessenta salários-mínimos, a competência ao processamento e julgamento do pedido é do Juizado Especial Federal de Sorocaba.

Em resposta, o autor requereu o prosseguimento do feito, alegando não possuir conhecimento técnico-contábil (fl. 28).

Novamente foi oportunizado à parte autora o cumprimento da determinação, no prazo de 05 dias, que reiterou a manifestação de impossibilidade de cálculo.

Razão não assiste ao recorrente.

Ainda que lhe fosse impossível atribuir à causa, com precisão, o valor do proveito econômico decorrente da revisão pretendida, o que não se verifica na espécie, visto que essa resulta da aplicação da regra prevista no Art. 29, § 5º, da Lei 8213/91, ou seja, "se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.", tem-se que o cálculo da diferença decorrente do método ora pleiteado e o supostamente adotado pelo INSS, alteração do coeficiente de 91% para 100% do salário-de-benefício, não exige conhecimento especializado de perícia contábil, mas simples cálculo aritmético.

Assim, tem-se que, para o cálculo da RMI visada basta incluir no PBC o salário-de-benefício do auxílio-doença, assim como demais salários-de-contribuição, dados estes disponíveis ao autor, quer porque constantes da respectiva carta de concessão do auxílio-doença, quer porque passível de conhecimento mediante simples aplicação da denominada "regra de três" e operação de soma dos demais salários-de-contribuição. Como se vê, não se exige valor certo, este objeto de liquidação; basta o aproximado.

A impossibilidade absoluta de estimativa do valor da causa somente se legitima quando envolver cálculos complexos ou dados indisponíveis, assim como depender de ato que deva ser praticado pelo réu. E a complexidade do cálculo não se firma a partir do ponto de vista subjetivo do autor. Cálculo complexo é o que demanda conhecimentos específicos de profissional formado, e habilitado, em contabilidade.

Portanto, não demonstrada pelo autor a impossibilidade absoluta de cumprir a determinação de primeiro grau, que tem por objeto regularização da inicial, sem a qual restaria inviabilizado ou dificultado o julgamento de mérito, especialmente ante a competência absoluta do Juizado Especial Federal, o comportamento recalcitrante do autor, após duas oportunidades, atrai a consequência do Art. 284, parágrafo único, do CPC.

Impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao causídico que se manteve inerte.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. *In casu*, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. *Recurso especial desprovido.*"

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-69.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012008-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00120086920094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício e, a partir da juntada do laudo pericial, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda para implantação do benefício de auxílio-doença (fls. 86/87).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 18/05/2006 a 05/05/2009, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 50/53). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 26/11/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 107/108). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para a atividade habitual e relativa para as demais atividades, sendo que o autor *pode exercer atividades que não exijam esforço físico* (fl. 108). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, uma vez que restou comprovado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença neste aspecto, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o restabelecimento

do auxílio-doença, a partir da cessação indevida, e determinando-se a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000214-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ CAMARGO EUGENIO
ADVOGADO : ANDERSON DE CAMARGO EUGENIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002143220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando pagamento de prestações atrasadas de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido. O v. acórdão da fase de conhecimento (fls. 61/67) reformou tal *decisum* e condenou a autarquia previdenciária a pagar o benefício.

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, sob a fundamentação de que não fora citado para a inicial do processo de conhecimento, sustentando, por isso, a nulidade de todos os atos desde o ajuizamento da demanda.

A r. sentença de fls. 22/23 julgou procedentes os embargos à execução, uma vez que constatada a inexistência de citação inicial, extinguindo o processo sem a análise do mérito, com fundamento no artigo 741, inciso, do CPC.

A parte exequente requer, em razões recursais, a improcedência dos presentes embargos e o regular prosseguimento e julgamento da execução.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Cumprido manter a nulidade por ausência de citação argüida pela Autarquia. De fato, não consta nos autos nenhuma

prova de que a autarquia tenha sido citada, apesar de constar no pedido formulado na inicial (fl. 05) e determinação da citação "para comparecer à audiência de instrução e julgamento" (fl. 18), com publicação no Diário Oficial conforme consta à fl. 13.

Da análise dos presentes autos, verifico que a sentença e o v. acórdão foram proferidos sem a ciência da Autarquia. Logo, não havendo participação da parte ré, não restam consolidadas as condições para formação do processo, consoante o art. 214 do CPC.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO.

1. Impõe-se a anulação dos atos do processo, para que se promova a citação de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez imprescindível à formação do contraditório e à dilação probatória.

2. Agravo não provido."

(Relator JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM; NONA TURMA; Data do Julgamento 16/02/2012; Data da Publicação/Fonte TRF3 CJI DATA:23/03/2012; AC - 1386786 Processo: 0003501-72.2006.4.03.6000 UF: MS Doc.: TRF300357442).

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. DECRETAÇÃO DE REVELIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE UM DOS RÉUS. ARTIGO 241 DO CPC. NULIDADE DO FEITO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. Os réus usando da prerrogativa que lhes foi conferida pelo artigo 241 do CPC, aguardavam a citação do último réu e a juntada do competente mandado aos autos para a apresentação de sua defesa quando foram surpreendidos pelo decreto de revelia e prolação de sentença.

2. A ausência de citação de todos os réus, resultou na ausência de contestação e no decreto de revelia, pelo que é de se reconhecer a violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

3. Nulidade do feito a partir do Decreto de Revelia.

4. Apelação dos réus providas. Apelo da União prejudicado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003501-72.2006.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 01/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012)

No presente caso, tratando-se de procurador federal integrante dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, deveria ter sido intimado pessoalmente dos atos processuais, nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.910/2004:

"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

A propósito, confira-se entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCRA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA. RETRATAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. A carreira de procurador federal integra quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal e vincula-se diretamente à Advocacia-Geral da União - AGU. Essa vinculação possibilita seja aplicado o art. 6º da Lei nº 9.028/95, que trata da necessidade de intimação pessoal dos membros da AGU, aos procuradores autárquicos, mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 10.910 de 15.07.04.

(...)"

(Resp 818.552; 2ª Turma; Rel. Min. Castro Meira; Julg. 01.06.2006; DJ 28.06.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. LEI 10.910/04. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Embora tenha o julgado deixado de fazer menção à Lei 10.910/04, não há que se falar em omissão, já que a questão jurídica de que trata o citado dispositivo foi devidamente analisada, tendo o Magistrado a quo emitido juízo de valor acerca do assunto ao adotar a tese de que os procuradores autárquicos não gozam do privilégio da intimação pessoal.

2. O art. 17 da Lei 10.910/04 ampliou o rol de beneficiários da intimação pessoal, inicialmente previsto para a Advocacia Geral da União pela Lei 9.028/95 (com as alterações da MP 1.798/99), para incluir os procuradores Federais e do Banco Central.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(Resp 955.556; 5ª Turma; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Julg. 23.08.2007; DJ 10.09.2007; p. 307). Ressalte-se que, se o Juízo de origem houve por bem verificar a existência de litispendência em outra demanda em tramitação no Juizado Especial Federal, na qual a Autarquia foi regularmente citada, esse ato não tem o poder de isentar a obrigatoriedade da citação neste feito.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a nulidade imposta pela sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004270-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004270-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : PAULO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO BALLESTERO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042701120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata a implantação do benefício.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de

atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/09/1975 a 30/08/1978, 01/09/1978 a 30/03/1979, 01/09/1979 a 31/05/1983, 01/11/1983 a 09/04/1985, 06/11/1985 a 26/02/1991, 12/08/1991 a 24/06/1992, 01/08/1993 a 25/04/1995, 01/09/1995 a 04/05/1998 e de 21/09/1998 a 12/06/1998, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, laudos técnicos e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 23/33), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído com intensidades superiores a 90dB, hidrocarbonetos aromáticos, além de solda elétrica e oxiacetilênica. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.4, 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 e 2.5.3 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/31) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (12/06/2008), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/09/1975 a 30/08/1978, 01/09/1978 a 30/03/1979, 01/09/1979 a 31/05/1983, 01/11/1983 a 09/04/1985, 06/11/1985 a 26/02/1991, 12/08/1991 a 24/06/1992, 01/08/1993 a 25/04/1995, 01/09/1995 a 04/05/1998 e de 21/09/1998 a 12/06/1998, bem como o período de atividade comum registrado em CTPS (fls. 15/31), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 41 (quarenta e um) anos, 1 (um) mês e 18 (dezoito) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** apenas para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, assim como determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005461-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054619120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova pericial por médico clínico geral. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 183).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 30.07.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.07.2010 (fl. 85/93), na especialidade de clínica médica e cardiologia, revela que o autor apresenta hipertensão arterial, sob controle e sem repercussão clínica, que não lhe acarreta, dessa forma, incapacidade laborativa para o exercício de atividade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial, realizado em 26.07.2010, por médico traumatologista e ortopedista, apontou que o autor apresenta osteoartrose incipiente da coluna lombo-sacra, sem expressão clínica que caracterize incapacidade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que os laudos periciais produzidos nos autos são aptos ao convencimento do julgador.

Com efeito, as perícias responderam a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícias realizadas por profissionais de confiança do juízo, inclusive sendo um deles também especialista em clínica geral, e que apresentaram laudos periciais suficientemente claros quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HERVECIO VALENTE CORDEIRO
ADVOGADO : EDILMA CEZAR SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 220/229).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposeitação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*

- 2. Recurso especial provido.*

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum*

dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é

conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009256-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SUELY GOMES DE PAULA
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00156-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a decisão proferida por esta Corte anulando a r. sentença de fls. 83/85, os autos foram devolvidos ao Juízo de origem e após a realização da perícia médica e do estudo social, foi proferida nova sentença julgando improcedente o pedido, vez que não preenchido o requisito atinente à incapacidade.

Não houve a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, questiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.[Tab]

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que autora, nascida aos 08/05/1960, é portadora de dores musculares, no entanto, essa patologia não causa incapacidade para o trabalho (fls. 173/181).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sendo inacumulável com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, consoante o disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.

- Não preenchidos os requisitos legais, indevida a concessão do benefício assistencial.

- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404283 - PROC. 2004.61.24.001248-9/SP; 10ª TURMA, DE 12/6/2009) e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA

- SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205523, PROC. 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 DATA:06/08/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014658-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014658-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : PEDRO MARIA

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00035-6 3 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de se socorrer da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o

reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371); "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019402-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019402-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA FILOFIA RIBEIRO
ADVOGADO : GLAUCIO FONTANA NASCIBENI
No. ORIG. : 08.00.00074-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros

de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo de instrumento convertido em retido, no qual postula a da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda para implantação do benefício de auxílio-doença (fls. 90/91).

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, no período de 17/05/2007 a 20/03/2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 29). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 24/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 149/150). De acordo com

referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial, sendo que em virtude das patologias diagnosticadas a parte autora é *portadora de incapacidade laborativa que impede o exercício das atividades declaradas*.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez . Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes."** (TRF-3ª Região; AC n.º300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez , consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde março de 2005, época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação indevida do auxílio-doença, uma vez que restou comprovado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença neste aspecto, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data do indeferimento do benefício na via administrativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461

do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022769-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAUSARIA RIBEIRO
ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data de sua propositura.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 105/107 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial, osteoporose e dor lombar baixa, não está incapacitada para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela ausência de incapacidade da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à comprovação de padecer a requerente das moléstias alegadas na exordial, quais sejam, hipertensão arterial, osteoporose e dor lombar baixa, doenças degenerativas e crônicas, agrega-se a profissão da autora, de trabalhadora rural, em que desenvolve, portanto, atividade que exige esforço físico intenso, além da falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil. E, a esta altura, a parte autora conta com 68 (sessenta e oito) anos de idade (fl. 07), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Note-se que, embora conste no laudo médico que a parte autora aposentou-se por tempo de serviço, "*sem nunca ser evidenciado incapacidade laborativa pelas doenças crônicas descritas*" (fl. 106), há imprecisão nesta afirmação, uma vez que, conforme se constatou em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Sistema Único de Benefícios do INSS - SISBEN, a parte autora recebeu reiteradamente o benefício de auxílio-doença no período de 10-04-2006 a 27-03-2008 (NB 516.408.877-7, NB 518.515.503-1 e NB 522.566.824-7) em função das doenças confirmadas no exame médico-pericial, isto é, hipertensão arterial, osteoporose e hipertireoidismo, além de dor articular, e, apenas em 09-01-2009, passou a receber o benefício assistencial de prestação continuada ao idoso, salientando-se, inclusive, que à época do ajuizamento da ação, a autora estava em gozo de auxílio-doença, desde 01-11-2007.

No que tange à comprovação da carência exigida, conforme se verificou do CNIS da parte autora, esta estava em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 522.566.824-7) quando do ajuizamento da ação, em 24-01-2008. Assim, reputa-se cumprida a carência exigida e a qualidade de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (14-03-2008, fl. 67), uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais desde então (fls. 12/16 e 24/25), descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício de auxílio-doença e assistencial.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (14-03-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034554-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de concessão do benefício de salário maternidade à autora.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora a quantia de R\$ 2.098,45, atualizada desde o requerimento administrativo e acrescida de juros de 1% ao mês, e honorários advocatícios de R\$500,00.

Apela o INSS alegando, em síntese, que a autora, empregada doméstica, não mantinha a qualidade de segurada durante o período de carência e que não há período de graça para as seguradas cujo parto tenha ocorrido antes do Decreto 6.122/2007.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, e o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso em tela, a autora apresenta cópia dos seguintes documentos:

- a) certidão de nascimento da filha Glenda Thalia da Silva, ocorrido em 15.07.2005 (fls. 62);
- b) cópia de sua CTPS, com anotação de contrato de trabalho na condição de empregada doméstica com data de admissão em 01.07.1992 e sem anotação da data de saída (fl. 08/09);
- c) guias de recolhimento de contribuição previdenciária, sendo as últimas (descontínuas) referentes às competências de novembro de 2004 a dezembro de 2006 (fls. 10/59).

Na qualidade de empregada doméstica, de acordo com a legislação vigente, a autora não está obrigada a cumprir qualquer carência para usufruir do benefício pleiteado:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."

De outra parte, não merece acolhida a alegação do apelante no que toca ao período de graça, como já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 549562/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Galloti, DJU 24.10.2005)".

Seguindo tal orientação, assim vem decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- Mantém a qualidade de segurado quem deixou de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, por 12 (doze) meses, o que a doutrina convecionou chamar de período de graça.
- O período de graça pode ser prorrogado para 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91).
- A Lei prevê, ainda, o acréscimo de mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado que comprovar essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Na data do parto, a autora já estava há mais de dezoito meses sem vínculo empregatício e, portanto, ser verter contribuições para a Previdência Social.
- Não se enquadrando nas hipóteses de prorrogação da condição de segurada, não faz jus ao benefício pleiteado.
- ... "omissis".

- Recurso de apelação da parte autora improvido. (AC nº 00020789320054036103, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJU 23/01/2008, p. 468);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- A Lei nº 8.213/91 trata do benefício salário maternidade, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.
- Como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições. Precedentes desta E. Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

(AC nº 00243148320084039999, Desembargadora Federal Diva Malerbi, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 19/04/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepôr à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses. (g.n.)

V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.

(...)

IX - Apelação da autora provida.

(AC 2003.61.02.009589-4, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 13.02.2008)".

Destarte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário maternidade devendo ser mantida

a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Aparecida Alves de Souza;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007074-61.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE CAMARGO POCA
ADVOGADO : MARIA NEUSA ROSA SENE e outro
No. ORIG. : 00070746120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com juros de mora fixados em conformidade com os índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois os documentos juntados pela parte autora não constituem início de prova material, em razão de seu cônjuge ter ostentado vínculos laborais urbanos. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores

rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 18.07.1946, completou 55 anos no ano de 2001, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 120 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural foram juntados aos autos a cópia declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de SJCampos/SP, na data de 10.02.2010, na qual consta que a autora tem exercido trabalho rural em regime de economia familiar desde o ano de 1975 (fls. 44/49); cópia de ficha de cadastro da Secretaria Municipal de Saúde do município de Paraibuna datada de 11.08.2005, na qual consta que a autora e seu marido são trabalhadores rurais (fls. 34); cópia da escritura de cessão e transferência de direitos de posse, datado de 01.07.1986, na qual constam como outorgados cessionários a autora e seu marido, do imóvel denominado Chácara Cachoeira, já cadastrado em nome do cessionário junto ao INCRA, desde 1975 (fls. 51/53); cópia de Certificado de Cadastro de Imóvel Rural referente a 2006, 2007, 2008 e 2009, do imóvel denominado Chácara Cachoeira, em nome do marido da autora (fls. 54), e cópia dos recibos de entrega de declaração do Imposto sobre propriedade territorial rural, em nome do marido da autora, referente aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2009 (fls. 55/57).

De acordo com os extratos juntados às fls. 83/85, com a defesa, o marido da autora ostentou vínculos urbanos no período de janeiro de 1976 a julho de 2000, e a ele foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na condição de comerciário.

Entretanto, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 187/192), afirmam que a autora trabalhou na lavoura em regime de economia familiar, no sítio localizado no bairro Capim D'Angola, no município de Paraibuna/SP, sítio de sua família, o que corrobora a prova material apresentada, como já decidiu o e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais. (g.n.)

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 1218286/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. (g.n.)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118677/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)".

Satisfeitos os requisitos, é de ser concedida a aposentação por idade rural, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (10.02.2010), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser

substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia, restando mantida a tutela concedida, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Maria Aparecida de Camargo Póca;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 10.02.2010;
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-62.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA APARECIDA FURLANI
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00059746220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico (fls. 131/135 - 15/06/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação ao ressarcimento das custas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração nos honorários advocatícios, na forma de aplicação da correção monetária e juros de mora e isenção de custas e despesas processuais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pugnando pela alteração do termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que

"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seus regulares efeitos (fl. 191), não encontra amparo a preliminar em questão.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado à fl. 24 (CNIS), que demonstra que ela recolheu, na qualidade de contribuinte individual, até a competência de fevereiro/2009. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório, aliado à natureza das patologias diagnosticadas pelos laudos periciais (problemas cardíacos, ortopédicos e depressão), que a incapacidade da parte autora teve início quando ainda detinha a qualidade de segurado.

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido."

(REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais realizados em juízo (fls. 68/82 e 131/135). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora e isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais; **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001504-82.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUELINA SOUSA DE JESUS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00015048220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 37/39), o qual atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, em virtude das doenças diagnosticadas.

Ressalto que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui

precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em 22/09/2010 (fls. 32/35) demonstra que a requerente reside com o companheiro, uma filha de 18 (dezoito) anos, os dois filhos menores de idade, e um neto também menor, em casa própria, em péssimas condições de moradia. A renda familiar é composta somente pelo benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo companheiro da autora, no valor de um salário mínimo mensal, e pelo benefício do Programa Federal Bolsa Família, no valor de R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais), insuficientes para suprir as necessidades básicas da requerente. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, o que restou demonstrado no caso dos autos, considerando os gastos relatados, inclusive com medicamentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-51.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSECLEIA ROSOLEN BREJAO
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00029155120104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária e juros

de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à incidência dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial conhecimento do recurso.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, incisos I e II, da lei 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.435/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*, sendo que são considerados impedimentos de longo prazo *aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos*.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 79/82), o qual atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, em virtude das doenças diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do

deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o mandado de constatação cumprido em 19/06/2011 (fls. 54/64) demonstra que a requerente reside apenas com a mãe, em casa financiada, em modestas condições de moradia. A renda familiar é composta do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pela mãe, no valor de um salário mínimo mensal, além de aproximadamente R\$ 200,00 (duzentos reais) auferidos esporadicamente, dos serviços informais da genitora como costureira, insuficientes para suprir as necessidades básicas da requerente. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, o que restou demonstrado no caso dos autos, considerando-se os gastos mensais relatados, inclusive com medicamentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005424-49.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005424-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFONSINA PIGAIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALINE LETICIA IGNACIO MOSCHETA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00054244920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (05/02/2009), devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Daniel Ferreira de Almeida, ocorrido em 03/11/2008, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito acostada à fl. 13.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 11/12).

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao filho falecido restou devidamente comprovada pela prova documental (fls. 14/19) e oral produzidas (fls. 65/68) que demonstram que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**,

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-96.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001902-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: THAIS FERNANDA FERRONI e outros
	: MAYRA FERRONI incapaz
REPRESENTANTE	: SIMONE APARECIDA JUSTI DOS SANTOS FERRONI
APELANTE	: SIMONE APARECIDA JUSTI DOS SANTOS FERRONI
ADVOGADO	: RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019029620104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 123/128).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Edilson Claudio Ferronis, ocorrido em 08/12/2009, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 24.

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 29/34), até 27 de dezembro de 2005, sendo que o óbito ocorreu em 08/12/2009, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Com efeito, as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-12.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELINA HASHIMOTO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050501220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices corretos, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 194, parágrafo único, inciso IV e do art. 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 13/10/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 25.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º (atual § 4º), ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-36.2010.4.03.6123/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARGARIDO RIBEIRO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019633620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula o autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 24/07/1947, completou a idade acima referida em 24/07/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

A testemunha Pedro Gomes não prestou informações que pudessem comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido para a concessão da aposentadoria por idade. Miguel Aparecido Marques, por sua vez, asseverou que trabalhou com o autor dos 14 aos 16 anos de idade, e que, depois disso, nada sabe sobre sua vida profissional, acrescentando que "ouviu dizer" que o autor passara a exercer atividade urbana, no ramo da construção civil.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-98.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : INES MADALENA POLISELLI ORIOLLI
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032889820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunhas. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 191/196.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.12.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.07.2010 (fl. 149/152), atestou que a autora é portadora de seqüelas de aneurisma cerebral e de fratura do quadril, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Entretanto, verifica-se do laudo pericial que a autora apresenta tais enfermidades desde fevereiro de 2005 (data da fratura do quadril, resposta ao quesito nº 4 de fl.150), quando ainda não havia recuperado sua qualidade de segurado, uma vez que retornou a efetuar recolhimentos apenas no mês de agosto de 2005 (fl. 139), sendo que o último vínculo empregatício teve fim em 1975 (fl. 29), antes da refiliação.

Nesse sentido, o § 2º, do art. 42, da Lei 8.213/91 estabelece:

A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Depreende-se, assim, dos elementos constantes dos autos, que a enfermidade apresentada pela autora era anterior ao regresso ao sistema previdenciário, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido, não sendo o caso de realização de prova pericial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009741-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HELOISA GUASTI DOS SANTOS
ADVOGADO : CAIO CEZAR GRIZI OLIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00097417120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada. Não houve condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade processual e da incompletude da relação processual.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 244/251).

A parte autora requer a anulação da sentença e regular prosseguimento da ação, para ao final ser julgado procedente o pedido inicial, alegando que não há identidade entre esta e as ações anteriores, e que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A r. sentença proferida em 25.11.2010, reconheceu a ocorrência de coisa julgada e julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso V do Código de Processo Civil, ao entendimento de que a autora reproduziu ação ajuizada anteriormente perante o JEF- 3ª Região, tendo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Da análise dos autos, verifico que anteriormente a autora ajuizou duas ações perante o Juizado Especial Federal - 3ª Região, pleiteando benefício por incapacidade, as quais transitaram em julgado em 09.02.2006 e 16.04.2007, respectivamente (fls. 226 e 234). A primeira ação, proposta em 20.06.2005, foi julgada improcedente, ao fundamento de que o início da incapacidade ocorreu após a perda da qualidade de segurado (fls. 220/225), a segunda, em 20.01.2006, teve como razão da improcedência a ausência de incapacidade laborativa (fls. 227/233).

A exordial da presente produz relato das ações anteriores, e pleiteia a concessão do benefício por incapacidade desde 01.02.2003, alegando que o pedido administrativo de auxílio-doença formulado em 18 de fevereiro daquele ano, foi indeferido, e que, passados mais de 07 anos, o recurso dirigido à junta recursal da autarquia ainda não havia sido julgado (fls. 02/12).

Observo que as ações foram ajuizadas em razão do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-doença pleiteado em 18.02.2003, conforme petições iniciais, às fls. 06, 221, e 228.

Assim, verificada a tríplice identidade entre os pleitos, resta caracterizada a ocorrência de coisa julgada desta ação em relação às anteriores.

Ressalte-se que a ausência de julgamento do recurso administrativo, quando da propositura da presente, não

configura modificação do estado de fato, a ensejar novo provimento jurisdicional. Destarte, deve ser mantida a r. sentença de extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002351-84.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.002351-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARINETE DE OLIVEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : MARCELO SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00023518420104036301 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na r. sentença.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 2006.

A carência é de 150 (cento e cinquenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2006 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada, nos períodos de

03/05/1972 a 19/09/1972, de 08/09/1981 a 23/08/1983, de 01/08/1984 a 24/10/1984, de 12/11/1985 a 18/04/1986, de 03/12/1987 a 02/02/1990, de 10/04/1992 a 01/07/1992, de 01/04/1994 a 01/01/1998, de 07/04/1999 a 15/12/2000, de 05/01/2001 a 26/02/2003 e de 01/03/03, conforme planilha elaborada pelo Juizado Especial Federal Previdenciário (fl. 131). Assim, até este último registro em carteira a parte autora já contava com contribuições em número superior à carência exigida. Não bastasse, ela ainda recolheu, com atraso, contribuições referentes ao período de 01/03/2003 a 30/06/2005.

Ressalte-se que no período de 07/04/1999 a 15/12/2000 a autora era registrada em CTPS, consoante fl. 44. É de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394*

Cumpra salientar que, na espécie, é certo que ocorreu a perda da qualidade de segurado da parte autora entre os seus períodos de filiação à Previdência Social, bem como não mais ostentava a qualidade de segurada quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso VI e § 4.º, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fixados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para

os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011593-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BRITO DE SANTANA
ADVOGADO : ROBERTO LOPES SALOMAO MAGIOLINO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 07.00.00057-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Deferida a antecipação de tutela pleiteada (fls. 50), ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação indevida, bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade total e permanente da parte autora, e

que, caso a r. sentença seja mantida, pugna que, quanto aos juros de mora e correção monetária, sejam aplicados os critérios previstos na Lei 11.960/09, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para percentual não superior a 5%.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

In casu, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do auxílio doença, no período de 15.08.2006 a 30.04.2007, quando foi cessado administrativamente (fls. 43 e 45). Ademais, tal questão é incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, tanto os documentos médicos colacionados, como o laudo pericial (fls. 113/118), atestam que o segurado apresenta quadro de coriorretinite macular à esquerda, com diminuição da acuidade visual, patologia que, segundo o perito, resulta em incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade habitual de motorista, com CNH de categoria D.

Não merece guarida a alegação do INSS, de que somente a incapacidade total e temporária justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcial mente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIAL MENTE PROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.

II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.

III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.

IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.

VI - ... 'omissis'.

VII - ... 'omissis'.

VIII - Agravo legal parcialmente provido."

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e "PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.

II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011).

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Em suma, mister seja reconhecido o direito da parte autora de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o dia seguinte ao da cessação (01.05.2007 - fls. 43), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, descontando-se as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e

insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, convertida na Lei 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Dessa forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03, combinado com o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária previsto na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual, e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(STJ, REsp 1.207.197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Corte Especial, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (STJ, REsp 671.172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos acima explicitados.

[Tab][Tab]Tópico síntese do julgado:

[Tab][Tab]a) nome do segurado: Antonio Brito de Santana;

[Tab][Tab]b) benefício: auxílio doença;

[Tab][Tab]c) número do benefício: indicação do INSS;

[Tab][Tab]d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

[Tab][Tab]e) DIB: 01.05.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031683-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031683-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CATIA BERNARDINO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELICA CARRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00043-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Custas pela parte vencida, ressalvado o quanto disposto na Lei nº 1.060/50, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 47/50).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- a) Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu marido, constando registro de contrato de trabalho no cultivo de cana de açúcar como rurícola (fls. 12/13);
- b) Certidão de nascimento de seu filho, Vitor Gustavo Mendonça da Silva, ocorrido em 16.03.2010 (fls. 14); e
- c) Certidão de seu casamento com José Mendonça Oliveira, celebrado em 21.01.2005, na qual seu marido está qualificado como trabalhador rural (fls. 15).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94,

artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Acresça-se que, de acordo com os dados contidos no CNIS, juntados às fls. 27, o marido da autora mantém vínculos de natureza rural desde 09.11.2005 até março de 2010, tendo, inclusive, usufruído o benefício de auxílio doença na qualidade de segurado especial, no período de 13.01.2003 a 06.05.2003 (fls. 28).

Por sua vez, a prova oral (fls. 37/38), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício do salário maternidade, no valor de um salário mínimo mensal em razão do nascimento de seu filho Vitor Gustavo Mendonça da Silva, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Catia Bernardino Ribeiro da Silva;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036296-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036296-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SIMONE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE RICARDO XIMENES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL HAYNE FIRMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.02110-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$545,00, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 58/68).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 70). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- a) Certidões de nascimento de seus filhos, Tayne Victória Oliveira dos Santos, ocorrido em 29.01.2009, e Kauã Oliveira dos Santos, ocorrido em 14.09.2010 (fls. 16/17), nas quais constam como genitor Luciano Joaquim dos Santos, qualificado como rurícola; e
- b) Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu companheiro, em que constam registros de contratos de trabalho como trabalhador agrícola e rurícola no período de 15.03.2008 a 10.02.2009 (fls. 18/21).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

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

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. *Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência.* (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE

REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios

previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Acresça-se que, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o último contrato de trabalho do marido da autora encerrou-se em 11.07.2012.

Por sua vez, a prova oral (fls. 54), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício do salário maternidade, no valor de um salário mínimo mensal para cada um de seus filhos, Tayne Victória Oliveira dos Santos e Kauã Oliveira dos Santos, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo

mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Simone Alves de Oliveira;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037905-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDNEIDE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GIULLIANO IVO BATISTA RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-2 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 15% sobre o valor dado à causa, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 53/59).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 62/63). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- a) Certidão de seu casamento com José Ailton Estevam, celebrado em 24.05.1996, na qual os cônjuges estão qualificados como agricultores;
- b) Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu marido, em que constam registros de contratos de trabalho como trabalhador rural, inclusive no período de 05.05.2005 a 16.12.2007 e contrato com Neide Sanches Fernandes, com data de admissão em 14.04.2008, sem registro de saída (fls. 13/14); e
- c) Certidão de nascimento de seu filho, Alisson Aparecido Estevam, ocorrido em 01.10.2008 (fls. 15).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora,

conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

2. *"As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).*

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

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. *Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).*

2. *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo

pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício do salário maternidade, no valor de um salário mínimo mensal em razão do nascimento de seu filho Alisson Aparecido Estevam, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Edneide Alves da Silva;
- b) benefício: salário maternidade;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042538-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO PERES SARDI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00054-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a manutenção do auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contra a decisão que negou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 24), o autor interpôs agravo de instrumento sob nº 2007.03.00.034374-6, ao qual foi negado seguimento (fls. 78/79).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto, sem julgamento do mérito, ao fundamento de ocorrência do pressuposto processual negativo da litispendência, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios no valor de R\$600,00, ficando a cobrança suspensa com base no Art. 12, da Lei nº 1.060/50, e ao pagamento de multa no percentual de 10% sobre o valor da causa, por litigância de má fé.

A parte autora alega que não ocorreu a litispendência, pois houve modificação na sua capacidade laborativa, em razão do agravamento do quadro clínico, por isso requer a anulação da sentença, com o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito, e ao final a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Caso assim não se entenda, pleiteia seja declarada a conexão entre as ações, reunindo-as para julgamento simultâneo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A r. sentença, reconheceu a ocorrência de litispendência e julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que o autor reproduziu ação anteriormente ajuizada perante a 3ª Vara daquela comarca, tendo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Como se vê dos autos, o autor ajuizou ação perante a 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, processo nº 533.001.2003.00169-9, em 12.11.2003, buscando a concessão do benefício desde o início da incapacidade, ocorrida quando da cessação do seu último contrato de trabalho, em 31.10.2000 (fls. 107/117).

Posteriormente, em 13.03.2007, propôs a presente ação, pleiteando a manutenção do auxílio-doença nº 130.934.054-1, concedido administrativamente em 08.11.2003, e com cessação prevista para 14.12.2007, em

razão da "alta programada", ou aposentadoria por invalidez (petição inicial, fl. 02/12, e CNIS, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos).

Observa-se que as ações possuem pedidos diferentes, pois a primeira pleiteia o reconhecimento da incapacidade pretérita e consequente concessão do benefício por incapacidade, desde 31.10.2000, enquanto a segunda pugna pela manutenção do auxílio doença usufruído à época da propositura (13.03.2007), à vista da cessação iminente.

Os relatórios médicos que instruem a inicial do feito em análise também são posteriores àquele processo, atestando, inclusive, procedimento cirúrgico ocorrido em 18.01.2006, para correção de traumas acidentários (fls. 18/19).

Desta forma, a diversidade dos pleitos e o atual estado de saúde do autor constituem novo pedido e nova causa de pedir, subtraindo da presente ação a identidade que lhe foi conferida em relação à outra.

De outra parte, a litigância de má fé pressupõe dolo da parte e, no caso em apreço, tal requisito subjetivo não se faz presente, pois a análise dos autos afastou a ocorrência de litispendência, concluindo-se que não houve abuso ou conduta maliciosa, não importando nas condutas dos incisos I, II e III do Art. 17, do CPC.

Nesse sentido decidiu o E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.

1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.

2. (...)

3. (...)

4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento.

5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento.

(REsp 731197/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 230)".

Nos termos do Art. 18, do CPC, "o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou."

Ressalte-se que a condenação nas verbas de sucumbência, a depender do implemento da condição financeira, implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora em litigância de má fé e ao pagamento das verbas sucumbenciais, e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao seu apelo, para afastar o aludido pressuposto processual negativo (litispendência) e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da ação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043254-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA EUNICE DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00034-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$800,00, condicionando a execução à cessação da hipossuficiência.

A parte autora pleiteia a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Com a manifestação do INSS, à fl. 77, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 02.08.2010, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial, obesidade, seqüelas de trombose venosa profunda nas veias da perna direita, tromboflebite e insuficiência da veia safena magna, direita, desde 30.07.2009, não apresentando incapacidade laborativa (fls. 31/32 e 54).

Não há nos autos documentos médicos ou quaisquer outros elementos capazes de infirmar a conclusão pericial, uma vez que o relatório e exame de fls. 11/13 atestam a moléstia, mas não a incapacidade.

Desse modo, conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

Não merece, pois, reparo a r. sentença, eis que em consonância com o que já decidiu o e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

- 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.*
- 2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requerida exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*
- 3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requerida comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.*

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"

Confiram-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Destarte, é de se manter a r. sentença de improcedência do pedido, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, em razão da gratuidade processual.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046147-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SIMONE BARBOSA RIBEIRO

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$545,00, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 72/78).

O INSS em sede de contrarrazões ao recurso de apelação, reitera os termos da defesa da Autarquia, a fim de ser mantida a r. sentença (fls. 80). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópia da certidão de nascimento de seu filho, Cristiano Ronaldo Ribeiro Pacheco, ocorrido em 13.02.2009 (fls. 12), na qual o genitor está qualificado como lavrador, que serve de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência.

(art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO

INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rústica da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei

nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 67/68), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho Cristiano Ronaldo Ribeiro Pacheco, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Simone Barbosa Ribeiro;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-23.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIO LEAL DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015002320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 78/79). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004517-61.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERTES LUIZ AIORFE
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00045176120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para declarar como especiais as atividades exercidas de 02.05.1979 a 30.09.1979, 01.10.1979 a 30.09.1980, 01.10.1980 a 01.09.1981, 17.01.1983 a 31.10.1984, 01.11.1984 a 31.01.1987, 01.02.1987 a 11.12.1987, 09.02.1988 a 31.05.1989, 01.06.1989 a 30.06.1991, 01.07.1991 a 14.11.1991, 01.04.1993 a 30.04.2007 e 01.05.2007 a 28.09.2010, bem como para declarar o direito à conversão de atividade comum em especial do período de 08.01.1979 a 13.03.1979. Em consequência, condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (03.11.2010), descontados os valores pagos a título de aposentadoria por tempo de serviço. As prestações vencidas deverão ser monetariamente corrigidas nos termos do Provimento n. 26/01, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma do art. 1º-F da

Lei n. 9494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando ao réu a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$50,00 (cinquenta reais).

Em suas razões de apelo, alega o INSS, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada face à irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta a impossibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial após o advento da Lei n. 9.032/95. Aduz que no período entre 06.03.1997 a 18.11.2003 somente é considerada especial a atividade com exposição a ruídos acima de 90 decibéis, o que não se verifica no caso em tela. Alega que o uso de EPI's descaracteriza a atividade especial e que não há prévia fonte de custeio total para a concessão do benefício, nos termos do art. 195, §5º, da Constituição da República. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do afastamento do autor do exercício da atividade laborativa.

À fl. 269, o INSS informou que implantou o benefício.

Com contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.11.1955, o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas de 02.05.1979 a 01.09.1981, 17.01.1983 a 11.12.1987, 09.02.1988 a 14.11.1991 e 01.04.1993 a 28.09.2010, bem como a conversão de atividade comum em especial do período de 08.01.1979 a 18.03.1979, a fim de que seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 03.11.2010 (fl.44), seja convertido em aposentadoria especial.

No que diz respeito ao reconhecimento da atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

Outrossim, a regra inserta no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

"Art. 57. (...)

(...)

(...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Por sua vez, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão anexa (1) à presente decisão.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa devem ser apreciados à luz da redação original do art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Observe-se que enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial há uma redução de 40% no tempo de serviço convertido (coeficiente 0,71%).

No caso em tela, há que se converter a atividade comum em especial do período exercido de 08.01.1979 a 18.03.1979, à alíquota de 0,71% conforme planilha anexa (1) parte integrante da decisão.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela

legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser tidos como especiais os períodos laborados de **02.05.1979 a 01.09.1981, 17.01.1983 a 11.12.1987, 09.02.1988 a 14.11.1991 e 01.04.1993 a 28.09.2010**, por exposição a ruídos acima dos limites de tolerância na forma legalmente autorizada, conforme acima explicitado.

Sendo assim, computados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados ao período comum e convertido em especial, resulta o autor **28 anos, 07 meses e 19 dias** de atividade especial, conforme planilha em anexo (2), parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Os efeitos financeiros da revisão do benefício devem retroagir à data da concessão do benefício originário (03.11.2010), vez que o autor apresentou na ocasião os documentos comprobatórios de seu direito.

Despicienda a discussão sobre o afastamento ou extinção do contrato de trabalho em que a parte autora exerce atividades especiais, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-33.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DALVA LANZA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008653320114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 138/154).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 161/171). Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na

legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposeção, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposeção é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO

OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.
(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000913-77.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ VICENTE ALVES
ADVOGADO : MARCELO ALVES RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00009137720114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especiais os períodos laborados de 27.10.1980 a 28.08.1981 e 18.11.2003 a 15.10.2010, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente nos termos da Resolução CJF n. 134/2010, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando ao réu a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovado o caráter especial das atividades do autor por meio de laudo técnico contemporâneo ao labor. Sustenta a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício, nos termos do art. 195, §5º, da Constituição da República. Aduz que o uso de EPI descaracteriza a atividade especial.

À fl. 194, o INSS informou que implantou o benefício.

Com as contrarrazões do autor os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 17.08.1962, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 27.10.1980 a 28.08.1981 e 19.11.2003 a 17.11.2010 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser convertidos de atividade especial para comum os períodos de **27.10.1980 a 28.08.1981** (Robert Bosch Ltda - fl.101/102) e **19.11.2003 a 17.11.2010** (Schaeffler Brasil Ltda - fl. 109/110), em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado.

Os períodos de 19.09.1978 a 09.01.1980, 18.03.1982 a 21.01.1983 e 22.01.1986 a 05.03.1997 são incontrovertidos, vez que convertidos na esfera administrativa, conforme contagem de fl. 114/115.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos períodos já reconhecidos administrativamente, totaliza o autor **22 anos, 01 mês e 23 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **36 anos, 10 meses e 13 dias** até 17.11.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (07.02.2011 - fl. 130vº), ante a ausência de recurso da parte autora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-61.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA EXPEDITA DE JESUS
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008676120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo pericial (14.04.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, pelos índices constantes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculada sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 143 e verso, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, determinação cumprida pelo réu, consoante noticiado à fl. 259.

A parte autora apela pleiteando a reforma da sentença, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, pleiteando, ainda, que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do primeiro requerimento administrativo, ou, ao menos, a partir da data fixada pelo perito nos autos (março/2011).

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.
Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 17.12.1954, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 14.04.2011 (fl. 105/108) e complementado à fl. 197/198, refere que a autora, costureira, é portadora de artrose em ambos os joelhos, apresentando dores, claudicação, aumento de volume, crepitação e limitação funcional, sofrendo, ainda, de lombalgia, sem qualquer sinal de acometimento radicular ou medular, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade em março de 2011, data em que a autora realizou o exame radiológico, demonstrando a patologia.

Consta, ainda, à fl. 111/117, laudo realizado por médico cardiologista, também complementado à fl. 195/196, atestando que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, controlada, sem comprometimento cardíaco, estando apta para o trabalho.

À fl. 60 e 61, foram acostados requerimentos administrativos para a concessão do benefício de auxílio-doença, formulados pela autora em 19.11.2008 e 26.01.2009, os quais foram indeferidos pela autarquia, sob o fundamento de ausência de sua incapacidade laboral.

À fl. 36/54 dos autos, foi juntada cópia da C.T.P.S. da autora, demonstrando a existência de vínculos empregatícios, nos períodos de 01.07.1987 a 30.06.1994, 22.03.1995 a 08.05.1995 e 01.11.1995 a 30.04.1999, bem como cópias de guias de recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de 03/2007 a 08/2010.

Assim, os elementos contidos nos autos dão conta da presença dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, concernentes à incapacidade laboral total e temporária, somada ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada da autora, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data do laudo pericial realizado em 14.04.2011 (fl. 105/108) e que constatou a incapacidade total e temporária da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação da parte autora.**

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-37.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005738-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PAULO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057383720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida (09/11/2010), descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante à concessão da aposentadoria por invalidez e à condenação em dano moral. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e o reconhecimento da legalidade dos pagamentos realizados a título de auxílio-doença no período de 10/11/2010 a 28/02/2011.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 09/05/2002 a 09/11/2010, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30 e 73). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/06/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 86/95). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Por fim, pretende a parte autora, por meio desta demanda, seja o INSS condenado a pagar-lhe indenização por dano moral pelos prejuízos sofridos em razão da necessidade de valer-se do Poder Judiciário para obter o reconhecimento de seu pedido, bem como em virtude da demora em ter concedido seu benefício previdenciário.

Para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento de aposentadoria da requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (10/11/2010 - fls. 30 e 73), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

No presente caso, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a condenação da autarquia previdenciária ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, ou seja, a partir de 10/11/2010, a legalidade do recebimento dos pagamentos realizados a título deste benefício, no período de 10/11/2010 a 28/02/2011, é consequência lógica da condenação, sendo desnecessário, portanto, o seu expresso reconhecimento.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À**

APELAÇÃO DO INSS para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000099-26.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RENATA CAMPOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000992620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 63/69), uma vez "*não existe qualquer incapacidade proveniente de tais transtornos na presente perícia médica psiquiátrica*" (fl. 68). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e

inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida. (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-06.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GERALDO MARTELOZO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026090620114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003.

DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 12, o benefício da parte autora foi concedido em 30/08/1996, com salário-de-benefício de R\$ 865,54, e renda mensal inicial no mesmo valor (100% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente à época da concessão do mesmo, no caso R\$ 957,56.

Ainda, há de ser considerado que mesmo com a aplicação índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, a que tem direito a parte autora, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial alcançaria um montante inferior ao teto acima.

Por fim, não falar em ofensa ao princípio da contraprestação (art. 195, § 5º, da Constituição Federal), uma vez que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios. Neste sentido, confira entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça: (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-60.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.004138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 5030/5280

APELANTE : APARECIDA DE CAMARGO SANTOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
CODINOME : APARECIDA DE FATIMA DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041386020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 26.09.1954, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 29.05.2012, cuja gravação audiovisual encontra-se à fl. 70, atesta que a autora referiu trabalhar como doméstica, deixando de fazê-lo há cerca de um ano, em razão de sofrer dores na região lombar e varizes. O perito asseverou que, ao exame clínico, verificou-se que a autora apresenta bom estado geral, com discreto aumento da pressão arterial, sofrendo de cifoescoliose, sem apresentar, contudo, atrofia muscular, teste de Laségue negativo e marcha preservada. Relatou, ainda, o *expert* que a autora é portadora de varizes, com indicação de insuficiência venosa crônica, mostrando-se a circulação arterial preservada, concluindo pela ausência de incapacidade laboral da demandante, ou para o desempenho de sua atividade habitual.

Dessa forma, não restando evidenciada, por ocasião da perícia médica realizada, a incapacidade da autora para o desempenho de atividade laborativa, inexistindo documentos médicos que desconstituam as conclusões da perícia, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003095-82.2011.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GESSI FAUSTINO BINOTTI
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
CODINOME : GESSI FAUSTINO BINOTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00030958220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à cessação do benefício (21.04.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, pelos índices constantes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculada sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas "ex lege". Mantida a decisão que determinou a antecipação dos efeitos da tutela por meio de agravo de instrumento (fl. 48/50).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício encontra-se ativo.

A parte autora apela pleiteando a reforma da sentença, a fim de que seja determinado ao réu para que promova sua reabilitação profissional, pugnando, ainda, pela majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

O réu recorre, por seu turno, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, asseverando que não cabe a determinação para que a autora seja submetida ao processo de reabilitação profissional, já que sua incapacidade é temporária. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data fixada pelo perito, pugnando, ainda, pela devolução da parcelas indevidamente pagas a título de antecipação de tutela.

Contrarrazões à fl. 111/112 e fl. 118/120.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 19.12.1954, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 10.02.2012 (fl. 75/79), é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, aguardando realização de cirurgia nos dois punhos.

À fl. 22, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.04.2011, ajuizada a presente ação em 31.08.2011, incontestada, portanto, pelo réu o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do benefício de auxílio-doença ocorrida em 20.04.2011 (fl. 22), vez que não houve recuperação da autora, consoante constatado no laudo pericial, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para esclarecer que a autarquia deverá submetê-la ao processo de reabilitação profissional, caso não ocorra sua recuperação, bem como para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-76.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000629-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GILDA DIAS DE SOUSA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006297620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 547.283.585-9 e a reavaliar administrativamente o autor, pagando-se as prestações em atraso com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando pela concessão da aposentadoria por invalidez, bem como pela alteração do termo inicial do benefício e pela oportunidade de ser reabilitada para outra função.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a

doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica dos recolhimentos como contribuinte individual, conforme extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 10), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 78/86). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, preenchidos os requisitos legais, deve ser concedido o auxílio-doença à parte autora.

Por fim, conforme o laudo pericial de fls. 78/86, a parte autora encontra-se incapacitada total e temporariamente desde 01/08/2011. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido naquela data, conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para assegurar a oportunidade de reabilitação profissional, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001683-77.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JOSE LINALDO DE LIMA
ADVOGADO : FABIO MONTANHINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016837720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, sem nexos etiológico com o trabalho, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente, desde a citação, com renda mensal inicial correspondente a 50% do salário de benefício a ser apurado na forma do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com correção monetária e juros de mora, além da condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresente como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

Entretanto, verifica-se no caso em tela, que o auxílio-acidente não é devido ao autor, considerando-se que o seu problema de descolamento total de retina, com visão monocular em caráter definitivo, não é decorrente de acidente de qualquer natureza (fls. 53/62).

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001964-33.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROQUE ROZATTI
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019643320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença, pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor nos períodos de 01.01.1976 a 31.12.1980 e 01.01.1989 a 31.07.1990, bem como reconhecer como especiais os períodos laborados de 16.03.1981 a 30.04.1986, 19.11.2003 a 14.02.2007, 09.04.2007 a 16.07.2007 e 01.12.2007 a 09.03.2009. Em consequência, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (07.05.2009). As prestações em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, serão pagas com acréscimo de correção monetária, na forma da Resolução 134/2010, do CJF, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício, no prazo de 45 dias.

O ofício de fl. 178 revela que o benefício foi implantado a partir de 01.06.2011.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o termo inicial do primeiro período de atividade rural deve ser o ano de 1972, quando completou 14 anos, com base nos documentos que comprovam a posse de imóvel rural por parte de seu pai. Assevera, ainda, que o segundo período rural reconhecido na sentença recorrida deve ter por termo final a data de 23.07.1991. Em relação à atividade especial, sustenta que faz jus à conversão do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, pois esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A). Por fim, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação até a execução da sentença.

Por seu turno apela o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de reexame de toda matéria que lhe seja desfavorável. No mérito, aduz que não restou comprovado o caráter especial das atividades laborativas pelo autor,

e que o uso de EPI elimina a ação dos agentes nocivos. Assevera, ainda, que deve ser observada a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum para os períodos anteriores a 01.01.1981 e após 28.05.1998. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, e que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a essa Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Não conheço da preliminar arguida pelo réu, em relação à necessidade de reexame de toda matéria que lhe seja desfavorável, haja vista a sentença recorrida ter decidido no mesmo sentido da sua pretensão.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 24.10.1958, a averbação de atividade rural exercida 01.01.1972 a 31.12.1980 e 01.01.1989 a 23.07.1991, bem como a conversão de atividade especial em comum, nos períodos de 16.03.1981 a 30.04.1986 e 06.03.1997 a 07.05.2009, não reconhecidos administrativamente, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou o termo de transferência de imóvel rural, adquirido por seu pai, no qual seu genitor estava qualificado como lavrador, com data de 28.03.1974 (fl. 55); ficha de alistamento militar (fl. 44 - 1976); certidão de seu casamento (fl. 22 - 1980); certidão de nascimento da filha (fl. 49/50 - 1988), além de recibos de pagamentos de contribuições ao sindicato dos trabalhadores rurais, referentes ao período de jan/88 a jul/90 (fl. 43), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 143/145 foram uníssonas ao afirmar que conheceram o autor aproximadamente em 1977, em que este sempre trabalhou na lavoura, na propriedade de seus pais, até mudar-se para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **01.01.1974 a 31.12.1980 e 01.01.1989 (na forma do pedido) a 31.12.1990**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Observado que no intervalo entre os dois períodos mencionados o autor desempenhou atividade urbana.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser tido por especial o período de **16.03.1981 a 30.04.1986**, laborado na Duratex S.A., bem como o período de **06.03.1997 a 09.03.2009**, laborado na Termomecânica São Paulo, com exceção dos períodos em gozo

de benefício previdenciário, em razão da exposição habitual e permanente a ruídos de 85 a 89.6 decibéis, acima do limite de tolerância previsto pelo Decreto n. 53.831/64.

O período de **02.12.1991 a 05.03.1997** resta incontroverso, devendo ser computado como especial, tendo em vista o reconhecimento na esfera administrativa, conforme se observa à fl. 90/97, ratificado pela contadoria judicial à fl. 155/156.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os tempos de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **26 anos e 10 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **40 anos, 03 meses e 20 dias** até 07.05.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, e valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.05.2009; fl. 96), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 14.12.2010.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, fixo os honorários advocatícios em seu favor em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Não conheço, contudo, do apelo do INSS quanto a este ponto, uma vez que não houve na sentença condenação ao pagamento de custas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para averbar a atividade rural prestada de **01.01.1974 a 31.12.1980 e 01.01.1989 a 31.12.1990** e reconhecer como especial a atividade exercida de **06.03.1997 a 09.03.2009**, que somados aos demais períodos, totaliza **40 anos, 03 meses e 20 dias** até 07.05.2009, data do requerimento administrativo, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, **dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, a fim de determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação da tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002789-74.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002789-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JOSE BARAO
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027897420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até

24/04/2009, conforme se verifica do documento juntado à fl. 32. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 23/06/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 64/70). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010776-64.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIZABETE DURIGUETTO MIGUEL BERNARDES
ADVOGADO : JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00107766420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, auxílio-acidente. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.05.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.10.2011 (fl. 86/94), atesta que a autora, empregada doméstica, sofreu acidente em 2007, prensando o polegar direito na máquina de lavar, cuja fratura foi tratada cirurgicamente, sem restarem manifestações clínicas importantes que limitem função básica ou alterações corpóreas reflexas (distrofias musculares, sinais inflamatórios agudos, ou sinais de infecção), estando apta para o trabalho.

Dessa forma, não restando evidenciada, por ocasião da perícia médica realizada, a incapacidade da autora para o desempenho de atividade laborativa, inexistindo documentos médicos que desconstituam as conclusões da perícia, não se justifica, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nada obsta, entretanto, que a autora venha a pleitear quaisquer dos benefícios em comento, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022878-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ADELAIDE GARCIA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 5044/5280

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 12.00.00119-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023134-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA CELY DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 12.00.00081-3 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023830-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VERALUCIA LUCIO DE LIMA
ADVOGADO : SARA BILLOTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008127920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no

Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024220-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : IDEILMA BRAZ DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 12.00.00068-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024336-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLEONICE OLIVEIRA PONTES NAHIRNHAK
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 12.00.00111-4 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024944-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO ANTONINO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00134134820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de suspensão do processo, por força de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no âmbito do STJ.

Sustenta a parte agravante que a suspensão atinge apenas os feitos em curso nos Juizados Especiais Federais.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

A matéria debatida no feito principal é a mesma que ensejou incidente de uniformização de jurisprudência perante o STJ, nos autos nº 2012/0117784-7, onde o E. Relator Min. Napoleão Maia Nunes assim decidiu:

(...).

12. Com base no art. 2º da Resolução 10/2007 da Presidência desta Corte, determino a suspensão dos processos

nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia.

Ocorre que a Resolução nº 10/2007 do STJ refere-se apenas às demandas propostas nos Juizados Especiais Federais. Confira-se:

RESOLUÇÃO Nº 10, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2007

Dispõe sobre o processamento, no Superior Tribunal de Justiça, de incidente de uniformização da jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

Assim, a decisão não se aplica ao caso concreto, vez que a ação principal está em curso no Juízo Federal de Araraquara, e não perante o JEF.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. SUSPENSÃO DO FEITO NOS TERMOS DA LEI 10.259/2001 E DA RESOLUÇÃO 10/2007 DO STJ. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. I - Não merece guarida o pedido de suspensão do feito, nos termos do artigo 14, §§ 5º e 6º, da Lei nº 10.259/2001 e da Resolução nº 10/2007 do STJ, visto que tais regras dispõem sobre o processamento dos incidentes de uniformização da jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, de modo que não se aplicam ao caso em tela. II (...). IV- Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 00304099520094039999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 15/03/2011, DJ 23/03/2011)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025119-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025119-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: ODAIR AGOSTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDUARDO SANTIN ZANOLA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	: 12.00.06955-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025565-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 12.00.17592-0 4 Vt BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deprecou a realização de perícia médica ao Juizado Especial Federal de Osasco/SP .

Alega, o agravante, em síntese, que a decisão agravada afronta o disposto no artigo 109, § 3º, do CF. Aduz que a Comarca de Barueri dispõe de vários peritos judiciais que se encontram a disposição do Juízo para a realização de perícias médicas, as quais, na grande maioria são realizadas dentro do próprio Fórum Cível de Barueri. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Nesse passo, a demonstração da incapacidade para o desempenho de profissão é fundamental para a concessão do bem almejado.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados, em geral (art. 5º, LV, da CF), a ampla defesa, com os mecanismos a ela pertinentes, para permitir, desta feita, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Assim considerando, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

In casu, o R. Juízo *a quo* fundamentadamente deprecou a realização de perícia ao Juizado Especial Federal da Comarca de Osasco, nos seguintes termos:

"(...)

...em razão da recusa de mais de um perito para proceder à perícia (fundamentada no não recebimento dos honorários periciais que deveriam ser pagos na forma estabelecida na Resolução n. 541 de 18 de janeiro de 2007 do Conselho da Justiça Federal), o que vem sendo praxe em ações idênticas a esta ação previdenciária atribuída ao Juízo Estadual por competência delegada, na forma do art. 109, § 3º, da Constituição da República; considerando que já foram nomeados peritos médicos credenciados pelo próprio Juizado Especial Federal de Osasco que igualmente recusam as nomeações; considerando que a demora na realização das perícias e as nomeações e recusas reiteradas dos Srs. Peritos médicos têm acarretado prejuízos para os segurados jurisdicionados, em detrimento do princípio constitucional da eficiência e do tempo razoável do processo, ambos assegurados pela Constituição Federal; e por fim, considerando que caso a perícia seja realizada pelo Juizado Especial Federal de Osasco os Srs. Peritos nomeados receberão imediatamente os seus honorários periciais, depreque-se a realização da perícia ao Juizado Especial Federal da Comarca de Osasco.

(...)"

Nesse passo, tendo em vista a recusa de mais de um perito para proceder à perícia, bem como levando em conta a proximidade das comarcas e a ausência de demonstração efetiva de impossibilidade de deslocamento do autor, deve ser mantida a decisão agravada, que determinou a depreciação da perícia ao Juizado Especial Federal da

Comarca de Osasco/SP, além do que, eventual determinação para que a perícia seja realizada na Comarca de Barueri seria inócua em razão das tentativas frustradas do R. Juízo *a quo*.

Acresce relevar que esta Eg. Corte assim já se pronunciou nos autos do AI n. 0023457-22.2012.4.03.0000/SP de relatoria do Desembargador Federal Dr. Sérgio Nascimento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027228-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : IVANI GORYSZ ALEGRETE VERISSIMO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
SUCEDIDO : WILSON VERISSIMO falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00680529320004030399 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, indeferiu a expedição de precatório complementar a título de diferenças do valor pago por precatório.

Alega a agravante, em síntese, que por força de decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento esta Eg. Corte determinou a expedição de precatório referente ao valor incontroverso. Aduz que encontrou diferenças devidas e peticionou requerendo a expedição de precatório complementar o que restou indeferido pelo R. Juízo *a quo*. Alega, ainda, que o que se pleiteia é o pagamento de diferenças oriundas do valor já pago por precatório. Requer a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, às fls. 68/73, que esta Eg. Corte nos autos do Agravo de Instrumento n. 0018325-18.2011.4.03.0000 de Relatoria da Desembargadora Federal Dra. Diva Malerbi, determinou a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso reconhecido pelo INSS.

Em cumprimento a r. decisão, verifico que foram expedidos ofícios requisitórios, em junho/2011, nos valores de R\$ 366.645,81 (principal) e R\$ 54.271,42 (honorários).

Os pagamentos foram efetuados em 04/2012 conforme se depreende dos extratos de pagamento de precatórios de fls. 87/88, nos valores de R\$ 388.699,59 e R\$ 57.535,84, acrescidos de correção monetária (sem a incidência de juros de mora).

Nesse contexto, a autora, ora agravada, se insurgiu, nos autos principais (fls. 90/98), requerendo a expedição de ofício precatório complementar no valor de R\$ 319.540,74, a título de diferenças devidas pelo INSS. Acostou planilhas de cálculo onde consta incidência de correção monetária (da data da conta até o efetivo pagamento) e juros de mora (da data da conta 02/01/2007 até expedição do ofício precatório 30/06/2011).

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria acerca da inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, em execução de título judicial.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data da conta e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp n° 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

Acresce relevar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Nesse passo, os extratos de pagamento de fls. 87/88 comprovam que os valores depositados foram corrigidos monetariamente.

Assim considerando, não há que se falar em saldo remanescente a favor da autora/agravante a título de diferenças (correção monetária e juros de mora) oriundas do valor já pago por precatório referente ao valor incontroverso.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, na forma desta fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027420-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027420-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VILMA IRENE ROSA DE LIMA
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 99.00.00018-4 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a expedição de alvará de levantamento para pagamento da dívida, com a inclusão de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Assevera o agravante, em síntese, que os cálculos de liquidação fazem incidir, indevidamente, juros moratórios no período que medeia a elaboração da conta e o pagamento do precatório, além de utilizar índices de correção diversos dos estipulados legalmente.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"*. (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

De outra parte, destaco que a correção monetária é aplicada automaticamente pelo setor de atualização de precatório do TRF, considerando a data da conta de liquidação informada no ofício requisitório.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ***dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.***

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027448-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JUSTINO CARLOS DA ROCHA
ADVOGADO : ALCIDENEY SCHEIDT
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 99.00.00216-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em fase de execução, afastou a alegação do autor quanto à ocorrência de erro material e determinou o retorno dos autos ao arquivo.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência de erro material nos cálculos efetuados que deram origem aos precatórios pagos. Aduz que o ofício requisitório em 10/2010 deveria ser de R\$ 31.289,68 e não R\$ 24.789,08. Requer a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para confirmar a existência de crédito em seu favor e, ao final, seja expedido ofício requisitório.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 246, afastou a alegação do autor quanto à ocorrência de erro material nos cálculos que deram origem ao precatório pago, nos seguintes termos:

"Com razão a autarquia.

As questões expostas pelo autor já foram apreciadas por este Juízo, operando-se a preclusão.

Após as anotações no Sidap, tornem os autos ao arquivo, uma vez que o processo já está extinto (fls. 359-verso). (...)".

Ressalte-se, inicialmente, que o erro de cálculo ou erro material permitem a correção a qualquer tempo ou grau de jurisdição e deve ser entendido como mero erro aritmético, de forma que, questões que necessitem de reexame de provas ou de alegações das partes, não se enquadra como erro material ou erro de cálculo.

In casu, compulsando os autos observo que o autor não instruiu o presente recurso com a cópia integral dos autos da ação subjacente, bem como dos embargos à execução, apenso àquela, (peças facultativas), ou seja, peças necessárias ao conhecimento das questões discutidas. Vale dizer, essenciais ou relevantes para a melhor compreensão da controvérsia.

Assim considerando, da análise dos autos com os documentos nele constantes, depreende-se que o objeto da execução em testilha já se encontra exaurido, ou seja, não restou comprovado, neste exame de cognição sumária, que os cálculos que deram origem ao precatório pago estejam em desacordo com o r. julgado, eivados de erro material como alegado, motivo pelo qual, é vedado ao autor pleitear prosseguimento à execução.

Outrossim, não pode o autor, após o pagamento do precatório, ressuscitar a lide rediscutindo a matéria já decidida. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao credor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.

Em decorrência, a r. decisão agravada não merece reforma, pois, permitir o prosseguimento da execução, como requer o autor implica decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 471 do CPC: *"Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado"* (Ac. un. da 1a. Câmara do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. Juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Acresce relevar que o R. Juízo *a quo*, à fl. 194, prestigiou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo para fins de implantação do benefício previdenciário, eis que elaborado de acordo com o índice oficial de reajuste para o período.

De fato, os cálculos da Contadoria do Juízo gozam de presunção de veracidade, diante do atributo da imparcialidade de que é dotado o auxiliar do juízo, e considerando que não há nos autos elementos que o infirmasse.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE VERACIDADE.

I- Deve prevalecer a decisão que não conheceu dos embargos de declaração, mantendo a decisão de fls. 125/126, que negou provimento ao a apelação, mantendo a sentença que, acolhendo os Embargos à Execução, julgou extinta a execução devido a ausência de valores a serem executados.

II- A condenação ao reajuste do benefício previdenciário na forma da Súmula 260 do TFR não significa que a sua atualização deverá se proceder de acordo com a variação do salário mínimo.

III- Quanto aos cálculos adotados como corretos pelo Douto Juízo a quo, temos que a contadoria Judicial é atribuída fé pública, prevalecendo a presunção iuris tantum de veracidade, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na r. sentença transitada em julgado. Tal presunção pode ser afastada se a parte interessada comprovar cabalmente a existência de erro nos referidos cálculos, o que não ocorreu no presente feito.

IV- Agravo Interno não provido.

(TRF 2ª Região, Segunda Turma Especializada, Julg. 21.06.2007, Rel. Sandra Chalu Barbosa, DJU - Data: 28.06.2007 - Página: 183/184)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027573-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLARINDA DE ALMEIDA MOLINA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00109-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução de sentença, fixou honorários advocatícios no percentual de 10% sobre a execução, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que os honorários advocatícios são indevidos, eis que há vedação expressa contida no artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97 o qual prevê que não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. Aduz que honorários por execução não embargada incide somente em execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas o que não é o caso dos autos. Alega, também, que caso os honorários não sejam considerados indevidos o montante é excessivo, pois, não poderia ultrapassar R\$ 200,75 ou R\$ 234,80 que é o valor de uma perícia médica. Requer a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, às fls. 35/44, que a autora apresentou cálculos no **valor total de R\$ 7.615,46**, sendo R\$ 7.090,78 (principal) e R\$ 524,68 (honorários advocatícios), atualizados até julho/2012.

O R. Juízo *a quo* determinou a citação do INSS para pagamento ou oferecimento de embargos, bem como fixou honorários advocatícios no percentual de 10%:

"(...)

Em consonância com o entendimento esboçado no RE 420.816-PR, relator Min. Sepúlveda Pertence - DJ 06.10.2004, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre a execução, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(...)"

Nos termos do que preceitua o art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não é cabível o pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, é o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 420.816, no qual foi declarada incidentalmente a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme, determinando que o disposto no art. 1º - D da Lei nº 9.494/97 tem aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil; excluíram-se, apenas, os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição.

Assim, nos casos de execução contra a Fazenda Pública para pagamento de pequeno valor, admite-se a fixação prévia de honorários advocatícios.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante do Colendo STF:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Questão decidida tal como posta no RE da União, ora agravada: constitucionalidade do art. 1º-D da Lei 9.494/97, com redação dada pela Med. Prov. 2.180-35/2001.

IV. - Agravo não provido.

(STF - Supremo Tribunal Federal; RE-Agr Processo: 437074 RS; Relator(a) CARLOS VELLOSO; DJ 18-03-2005 PP-00070 Decisão A Turma).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001.

Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que disciplina a fixação de honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública em execução de sentença.

Constitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidas em lei com de pequeno valor.

Agravo regimental não provido.

(STF - Supremo Tribunal Federal ; Agr - Processo: 402079 RS; Relator(a) EROS GRAU DJ 29-04-2005)

EMENTA: 1. Controle de constitucionalidade; reserva de plenário(CF, art. 97): aplicabilidade, no caso, da exceção prevista no art.481, parágrafo único, do C. Pr. Civil (red. da L. 9.756/98), que dispensa a submissão ao plenário, ou ao órgão especial, da argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

2.Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: MPr 2.180/2001: constitucionalidade declarada pelo STF, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como

de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º) (RE 420.816, Plenário, 29.9.2004, red. p/acórdão Pertence, Inf./STF 363).

No caso, contudo, tratando-se de litisconsórcio, não há nos autos elementos que permitam concluir, com segurança, pela incidência do § 3º do art. 100 da Constituição com relação a todos os litisconsortes. RE provido para, ressalvada a incidência do procedimento relativo às obrigações definidas em lei como de pequeno valor, afastar a condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária.

(STF -RE-AgR -Processo: 440458 UF: RS; Fonte DJ 06-05-2005; Relator(a) SEPÚLVEDA PERTENCE) CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AÇÃO COLETIVA.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II - A questão de mérito foi decidida conforme o recurso extraordinário interposto pela União, ora agravada, não podendo a matéria ser inovada em agravo regimental.

III - Agravo não provido.

(STF - RE-AgR ;Processo: 476211 UF: PR - PARANÁ; DJ 18-08-2006;Relator(a) RICARDO LEWANDOWSKI) E, também do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA CONTRADIÇÃO NO JULGADO EMBARGADO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA DE TÍTULO JUDICIAL - INSS - PRETENDIDA INCIDÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA - OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR - MP N. 2.180-35/2001. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Nas execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não-sujeitas a precatório, a Fazenda Pública fica sujeita a honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, afastada a regra encartada na Medida Provisória n. 2.180/01. Precedentes: REsp 847.938/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.4.2008, DJ 30.4.2008; REsp 834.139/RS, Rel. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.3.2008, DJ 31.3.2008. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial. (Processo EAARES 200301689285 EAARES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 587383 Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:11/11/2008 Data da Decisão 21/10/2008 Data da Publicação 11/11/2008).

No caso dos autos, trata-se de execução de quantia certa de pequeno valor, conforme planilha apresentada pela autora, às fls. 35/44, eis que a quantia devida à exequente não ultrapassa a 60 (sessenta) salários mínimos (R\$ 7.615,46 em 07/2012). Portanto, tendo em vista a nova interpretação dada à Lei n. 9.494/97, possível a fixação dos honorários advocatícios em execução.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, no percentual de 10%, o § 3º do art. 20 do C.P.C. dispõe que devem ser observados os limites mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Outrossim, o § 4º do referido artigo estabelece que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Nesse passo, consoante entendimento jurisprudencial dominante, na hipótese do § 4º, do art. 20, do C.P.C., o juiz não está adstrito aos limites do § 3º do art. 20 do C.P.C., podendo até mesmo fixar a verba em valor determinado, desde que os honorários não sejam arbitrados em valor exagerado ou irrisório, de modo a propiciar a justa remuneração do advogado, respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, julgados do Egrégio STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO ESTABELECIDO NA ORIGEM - REVISÃO - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - FIXAÇÃO DE MONTANTE SOBRE VALOR DA CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se aos aspectos: a) insuscetível o reexame de honorários estabelecidos na origem, por meio de recurso especial, pelo óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ; e, b) a condenação fazendária, nos valores estabelecidos no decisum agravado, configura suposta majoração exorbitante.

2. Ao contrário dos argumentos recursais, quanto à fixação de honorários advocatícios, o STJ, via de regra, mantém o valor estabelecido na origem, por força do óbice da Súmula 7/STJ; todavia, em situações excepcionais, quais sejam: condenação em patamares ínfimos ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal autoriza a revisão do quantum fixado no acórdão a quo.

3. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito. No caso vertente, o arbitramento de honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) corresponde a menos de 0,5% (meio por cento) do valor aproximado da condenação, revela-se irrisória; portanto, afasta-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC. Impõe-se, pois, a fixação em 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 1040765, Proc. 200800568570, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE: 19/12/2008). E, também, julgado desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. - De acordo com o parágrafo 4º, artigo 20 do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas, tão somente, as alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC : a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. - Assim, o juiz pode arbitrar livremente o seu percentual, desde que o faça com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração o valor atribuído à causa, a complexidade da matéria, as dificuldades e o tempo despendido para a execução do trabalho. - O Superior Tribunal de Justiça já delimitou que, na hipótese do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, o juiz está autorizado a utilizar percentuais fora dos limites do § 3º do art. 20 do CPC, ou até mesmo fixar a verba em valor determinado: Portanto, a jurisprudência, de maneira geral, tem entendido que o julgador pode adotar como base de cálculo o valor da causa ou valor da condenação ou arbitrar valor fixo; observada, todavia, a justa remuneração do advogado, em observância ao princípio da razoabilidade. - São devidos honorários advocatícios em embargos à execução de título judicial e, tendo em vista que restou inteiramente vencida a parte embargada, não de ser estes fixados à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa, em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. - Apelação parcialmente provida. (TRF 3, AC 989850, Proc. 2002.61.12.008028-8, Judiciário Em Dia - Turma Z, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI: 26/08/2011, p. 412).

Em decorrência, in casu, a base de cálculo dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor executado (R\$ 7.615,46. fl. 36, atualizado até julho/2012), deve ser mantido, eis que em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027583-18.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DURVAL RIBEIRO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00218-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que não há prova inequívoca da incapacidade laborativa do autor. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 20, "Laudo Médico Pericial", expedido pelo INSS, em 03/02/2012, verifico que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS incapacidade laborativa do autor.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 55, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

2- Analisando o pedido e os documentos acostados com a inicial, são indícios suficientes da incapacidade laborativa da requerente, cujo benefício de auxílio-doença foi interrompido.

Já o fundado receio de dano de difícil reparação consubstancia-se pela natureza do provimento perseguido - benefício previdenciário de natureza alimentar.

Assim, antecipo os efeitos da tutela para que o requerido restabeleça o benefício (...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, o relatório médico de fl. 42, datado de 17/01/2012, não obstante seja anterior a perícia médica realizada pelo INSS (03/02/2012), declara que o autor é portador de insuficiência renal. A doença apresentou-se de forma súbita, com crise hipertensiva, edema agudo de pulmão, hematúria e consumo de complementos, sugestivo de uma glomerulonefrite imuno-mediada. Possui lesão cutânea crônica relacionada ao trabalho, dermatite de contato relacionada ao contato com o sumo de laranja e agrotóxicos. Persiste hipertenso em uso de medicações com acompanhamento médico regular. Em tratamento médico por tempo indeterminado.

Acresce relevar que o autor tem 64 anos e idade (fl. 40) e é lavrador, conforme qualificação de fl. 21.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do autor, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027606-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027606-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCO MASSOLINI
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00063-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Massolini, em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* determinou o recolhimento das custas processuais, taxa previdenciária e diligência do Oficial de Justiça, bem como comprovação da formulação do requerimento administrativo.

Requer o agravante a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que apresentou declaração de pobreza na inicial, não sendo devidas custas e guias de recolhimento. Alega, ademais, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República e a Súmula nº 09 desta Corte.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

Cumprе ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIО EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio requerimento na via administrativa, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

De igual modo, no que tange à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito, sem a exigência de comprovação de prévio requerimento administrativo ou do recolhimento de custas e despesas processuais.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027740-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MACEDO
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 12.00.06451-5 2 Vt DRACENA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Macedo, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprove a formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República e a Súmula nº 09 desta Corte.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA PAULA DOS SANTOS
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Custas pela autora, ressalvado o quanto disposto na Lei nº 1.060/50, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 53/56).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- a) Certidão de nascimento de sua filha Milena Santos Silva, ocorrido em 14.11.2009, na qual consta como genitor Sidney Magal Lopes da Silva, qualificado como trabalhador rural (fls. 10);
- b) Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu companheiro, na qual constam registros de contrato de trabalho como trabalhador rural no período de 10.07.2007 a 01.10.2009 (fls. 11/15).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. *Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência.* (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.*

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA

TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pedese salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Milena Santos Silva, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ana Paula dos Santos;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE LOPES DE BRITO
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
No. ORIG. : 10.00.00124-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício do salário maternidade em favor da autora, e em honorários advocatícios de R\$500,00 (Art. 20, § 4º, do CPC). Concedida à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 92/95).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- a) Certidão de nascimento de sua filha Beatriz Lopes de Brito Rodrigues, ocorrido em 21.08.2008, na qual consta como genitor Valdecir Aparecido Rodrigues (fls. 19); e
- b) Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu companheiro, Valdecir Aparecido Rodrigues, constando registros de contrato de trabalho como trabalhador rurícola, nos períodos de 14.04.2000 a 15.05.2000 e de 11.03.2008 a 15.09.2008 (fls. 29/32).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.*

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

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HÔNILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

2. *"As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).*

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

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. *Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).*

2. *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício do salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Beatriz Lopes de Brito Rodrigues, e pagar as prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Michele Lopes de Brito;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROMUALDO INOCENCIO
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00149-2 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial. O autor foi condenado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, ressalvada eventual gratuidade de justiça e o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que é necessária a realização de prova pericial para a comprovação dos períodos em que houve o trabalho em condições insalubres e prejudiciais à saúde.

Com contrarrazões (fl.96/108), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.[Tab]

Busca o autor, nascido em 31.07.1953, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos trabalhados na Usina Açucareira Ester, como operário e trabalhador rural, bem como aqueles laborados de 16.04.1987 a 31.01.1996, de 01.02.1996 a 31.12.2002 e de 01.01.2003 até o ajuizamento da ação, na empresa Liquigás S/A, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 26.02.2009, data do requerimento administrativo.

De início, ressalto que a questão suscitada relativa ao cerceamento de defesa na elaboração do laudo pericial para comprovação de atividade sob condições especiais, por ser referir à matéria probatória, será analisada com o mérito.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do

direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Contudo, não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural na Usina Açucareira Ester S/A, nos períodos anotados em CTPS (fl.22/27). As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Quanto aos períodos laborados na empresa Liquigás, o documento apresentado à fl.18 não permite identificar eventual exposição a agentes nocivos, uma vez que consta expressamente que o requerente trabalhou "não exposto a agentes nocivos". Ademais, não foram declinados endereços atuais das empresas para fins de possível averiguação "in loco". Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial.

Conclui-se que, para a caracterização da especialidade, deveria ter o demandante apresentado formulários de atividade especial e/ou laudos técnicos demonstrando a efetiva exposição aos agentes prejudiciais à saúde de modo habitual e permanente, ônus do qual não logrou desincumbir-se.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005545-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ ROGERIO BUENO incapaz
ADVOGADO : APARECIDA BENEDITA CANCIAN

REPRESENTANTE : MERCEDES MARIA BREDA
ADVOGADO : APARECIDA BENEDITA CANCIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00119-4 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho inválido, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua invalidez e, conseqüentemente, sua dependência econômica em relação ao seu genitor. Requer a fixação do termo inicial de implantação do benefício a partir da data do óbito (09.10.05).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do autor.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 09.10.05 (fl. 16).

Cumprе ressaltar, que a concessão do benefício previdenciário deve obedecer aos critérios estabelecidos no Art. 16, da Lei 8.213/91, no que tange a qualidade de dependentes. A saber:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso em tela, comprovada a dependência econômica, o autor irá concorrer com outros dependentes da classe

preferencial, devendo o benefício ser rateado.

Desta forma, não pode ser objeto de apreciação judicial a pretensão do autor sem a participação de Mercedes Maria Breda no pólo passivo da demanda, eis que beneficiária da pensão por morte na condição de cônjuge de Luiz Expedito Bueno (fl. 113).

O cônjuge do falecido é litisconsorte necessário, nos termos do Art. 47, do CPC, e deve, obrigatoriamente, integrar o pólo passivo da lide, porque é a atual beneficiária legal da pensão por morte (NB 21/133.532.955-0).

Na hipótese, deve ser nomeado curador especial para o autor, uma vez que os interesses de sua representante legal são colidentes com os seus.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FILHOS MENORES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE.

- A existência de outros dependentes do falecido não importa a formação de litisconsórcio necessário nem tampouco impede a concessão, a um deles, do benefício de pensão por morte, dada a possibilidade de inscrição ou habilitação posterior dos demais, com os reflexos a elas inerentes. Precedentes jurisprudenciais.

- Em se tratando de pensão por morte, o litisconsórcio necessário verifica-se, tão-somente, quando um dos dependentes já se encontra em gozo do benefício de pensão por morte do segurado falecido, visto que, nesta hipótese, a inclusão de outro dependente de mesma classe implica afetação da esfera jurídica dos beneficiários já inscritos ou habilitados, com a conseqüente redução da prestação por eles percebida em favor do novo dependente.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do 'de cujus', a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material. - Termo inicial mantido na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação parcialmente provida para determinar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Remessa oficial parcialmente provida para determinar a incidência da correção monetária nos termos da Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e excluir da condenação as custas e despesas processuais. Concedida, de ofício, a tutela específica. (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200803990492226, relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Data do Julgamento 30.03.09, DJF3 CJ2 DATA 12.05.09, P. 572).

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE OUTROS FILHOS MENORES - FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Analizados os autos, constata-se a existência de outros filhos menores do falecido na época de seu óbito. Como o acolhimento da pretensão da autora implica, necessariamente, na redução das cotas dos benefícios possivelmente recebidos pelos filhos menores do segurado falecido. Configurada está a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, a impor a citação destes para compor o pólo passivo da ação. Sentença anulada ex officio."

Prejudicada a análise da apelação da parte autora. (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200403990397029, relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, Data do Julgamento 26.04.10, DJF3 CJI DATA 05.05.10, p. 510)".

Posto isto, com fulcro no Art. 557, do CPC, declaro de ofício a nulidade da sentença e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que proceda à inclusão de Mercedes Maria Breda no pólo passivo da ação, tendo em vista que o autor, conforme consta da inicial, pretende receber, parte do benefício (NB 21/133.532.955-0), desde a data do óbito de Luiz Expedito Bueno, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005559-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS FLAVIO DA CUNHA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : JOSE DOMINGOS DA CUNHA
No. ORIG. : 00019115320108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito (13.01.83), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, sustentando a impossibilidade de aplicar a Lei 8.213/91, em razão do princípio *tempus regit actum* com o óbito ocorrido em 1983. Requer a aplicação da LC 11/1971 e LC 16/1973. Aduz não estar comprovada a qualidade de segurado rural de Pedro Rodrigues Cunha no triênio anterior a data do óbito. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora e honorários advocatícios.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, quanto aos juros de mora.

É o relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*, na hipótese, como o óbito ocorreu em 13.01.83 (fl. 16), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60, pela Lei 4.214/63, pela LC 11/71, pela LC 16/73 e pela Lei 5.890/73.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.

III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é

segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

IV. *Apelação desprovida.*" (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUIZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).

A Lei 4.214/63 disciplinou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) objetivando garantir diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, dentre eles, a pensão por morte.

Por sua vez, a LC 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural, passando a partir daí o poder público a conceder efetivamente tais benefícios.

Na hipótese, a norma vigente na época do óbito, para a concessão da pensão por morte é a LEI COMPLEMENTAR Nº 11 - DE 25 DE MAIO DE 1971, nos termos do Art. 10. *In verbis*:

"Art. 10. As importâncias devidas ao trabalhador rural serão pagas, caso ocorra sua morte, aos seus dependentes e, na suas morte, aos seus dependentes e, na falta dêsses, reverterão ao FUNRURAL."

Nessa toada, segundo a LC 11/71 eram requisitos para a concessão de pensão por morte: a qualidade de trabalhador rural do falecido e prova da qualidade de dependente, neste caso, o filho inválido, nos termos do Art. 11, I, da Lei 3.807/60. A saber:

"Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, de 21.11.1966)

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, **os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos**, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.(Redação dada pela Lei nº 5.890, de 8.6.1973); (...)"*

A dependência econômica do filho, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento (fl. 15) e cópia do laudo pericial realizado na ação de interdição (Processo nº. 938/84) que comprova ser o autor portador de deficiência mental - CID F70 (fl. 69).

Outrossim, o Art. 5º, da LC 16/73 previa que a caracterização da qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, no caso em tela, anteriores à data do óbito.

Com respeito à qualidade de segurado de Pedro Rodrigues Cunha, serve de início de prova material a cópia da certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador (fl. 16).

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. CERTIDÃO DE ÓBITO E QUALIFICAÇÃO RURAL DO CÔNJUGE FALECIDO. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO DA ANÁLISE PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de inconformidade do INSS contra a configuração jurídica da autora como segurada especial, pois o único documento juntado para fins de início de prova material foi certidão de óbito em que seu falecido cônjuge é qualificado como trabalhador rural, sob o fundamento de a data da certidão ser muito anterior ao implemento do requisito etário da aposentadoria por idade rural e por não haver prova material após o óbito.
2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.
3. Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal.
4. No caso específico, o acórdão recorrido declarou a suficiência da prova testemunhal, e a revisão dessa conclusão implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.961/MT, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.
2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.
3. Recurso especial desprovido.

(REsp 718.759/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 11/04/2005, p. 381) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O cônjuge de rurícola é beneficiário da Previdência Social na condição de dependente econômico de seu marido falecido, sendo presumida a sua dependência (artigo 16, parágrafo 4º, da Lei 8.213/91).
2. Comprovada a qualidade de rurícola do de cujus, por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, inadmissível a sua negativa em sede especial, por força do óbice da Súmula 7 deste STJ.
3. Recurso não conhecido.

(REsp 227.707/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/1999, DJ 29/05/2000, p. 200)".

A prova oral produzida em Juízo (fls. 51/52) corrobora a prova matéria apresentada, eis que as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, confirmaram que o falecido exerceu a atividade de lavrador até a data do óbito.

Diante disso, o autor faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (13.01.83), porquanto o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'.

INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido. (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL.

INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008)".

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo, por não ter sido impugnada pela parte autora.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Jesus Flávio da Cunha;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 13.01.1983;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006560-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00118-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, com a ressalva da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material em nome de seu marido, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, e que a perda da qualidade de segurada não prejudica a concessão da aposentadoria rural por idade, nos termos do Art. 3º, da Lei 10.666/03.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 1947, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 12 e 13), completou 55 anos de idade no exercício de 2002.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No caso em tela, a autora aparelhou seu pedido apenas com cópia da certidão do casamento ocorrido aos 28/01/1976, constando seu cônjuge com a qualificação de tratorista (fls. 13).

Contudo, os extratos do CNIS que acompanham a defesa às fls. 38/45, registram que o cônjuge da autora, migrou para a atividade urbana com vínculos empregatícios a partir de junho de 1979, no cargo de operador de máquina de desdobrar madeira e, a no interregno de agosto de 1981 a setembro de 1997, trabalhou como empregado no cargo de motorista, e ainda, que a partir de dezembro de 2003, foi cadastrado como contribuinte individual nº 1.196.162.161-9, com a atividade de motorista (fls. 39/40).

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante da atividade profissional urbana do cônjuge da autora, inclusive no período de carência anterior a 2002, quando a mesma implementou o requisito etário, resta descaracterizada sua condição de segurada especial - rurícola.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); "PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.

POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010); e

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente."

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240).

Quanto a alegação de que a perda da qualidade de segurado ou a ausência do efetivo trabalho rural imediatamente anterior ao requerimento, não impede a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, anoto que o beneplácito previsto no Art. 3º e § 1º da Lei 10.666/2003, só é aplicável aos segurados que contribuíram para o sistema previdenciário, no mínimo, pelo número de meses correspondentes à carência, não alcançando os trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais pelo Art. 11, VII, da Lei 8.213/91, que foram dispensados dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido." - g.n. -

(Pet 7476/PR, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o Acórdão Ministro Jorge Mussi, j. 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inciso I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Precedente.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1253184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 06/09/2011, DJe 26/09/2011); e

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1242720/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006667-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TEREZA APARECIDA RODRIGUES MELO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
CODINOME : TEREZA APARECIDA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00145-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$ 500,00, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 38/42).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- a) Certidão de seu casamento com Célio Roberto de Melo, celebrado em 25.05.2002, em que os cônjuges estão qualificados como lavradores (fls. 09); e
- b) Certidão de nascimento de sua filha Fernanda Rodrigues de Melo, ocorrido em 12.11.2008 (fls. 10).

Os documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

" AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. AGRADO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal no sentido de que a comprovação da atividade rural, para fins de obtenção dos benefícios previdenciários, deverá ser efetivada, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais.

2. No caso em tela, o acórdão a quo, confirmando a sentença, julgou procedente o pedido da autora entendendo que, além das provas testemunhais, o documento colacionado aos autos, qual sejam, comprovação de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santana do Acaraú, de 7 de outubro de 2003, configuraria início razoável de prova documental.

3. Com razão as instâncias ordinárias, no ponto em que decidiram que a prova documental acostadas pela autora, ora recorrida, serviu de início de prova documental do labor rural, cuja interpretação conjunta com as provas testemunhais, dão conta do exercício da atividade rural exercido em período equivalente à necessária carência para fins concessão do benefício de salário-maternidade.

4. O rol de documentos insito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, podendo ser aceito como início de prova material, documentos que comprove que a autora está associada ao Sindicato da categoria. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1073730/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 29/03/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENUNCIADO SUMULAR 111/STJ. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural.

2. As certidões de casamento, de óbito do marido da autora e de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de agricultor daquele, constituem razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal é uniforme quanto ao entendimento de que, nas ações previdenciárias, os honorários são devidos somente sobre as parcelas vencidas, até o momento da prolação da sentença, a teor do verbete sumular 111/STJ.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 852.506/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008);

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR n.º 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei n.º 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ

01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia

previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).
6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.
7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.
8. ... "omissis".
9. ... "omissis".
10. ... "omissis".
11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.
(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 30/31)), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Fernanda Rodrigues de Melo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Tereza Aparecida Rodrigues Melo;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007711-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007711-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JUSCELIA DOS SANTOS DE ASSIS
ADVOGADO	: GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-6 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.000,00, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 69/77).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 79/80). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou cópia da certidão de nascimento de seu filho, Francisco Igor dos Santos Vitorino, ocorrido em 29.10.2005 (fls. 10), na qual os pais estão qualificados como trabalhadores rurais, que serve de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.*

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

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HÔNILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

2. *"As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural." (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).*

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

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. *Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência.*

(art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO

INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rústica da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei

nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 56/63), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha inquirida confirmou o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho Francisco Igor dos Santos Vitorino, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Juscelia dos Santos de Assis;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012188-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARINA MOREIRA DA PALMA
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-9 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 22/08/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$800,00, suspendendo a exigibilidade de tais verbas nos termos da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto, para que seja concedida a benesse desde a data do requerimento administrativo apresentado em 30/06/2008, bem como para que seja deferida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na

ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o

parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)"

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juízas convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido salientar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, consta dos autos que a autora, nascida aos 01/04/1971, foi submetida a perícia médica na data de 30/10/2008, pelo experto nomeado pelo Juízo, Dr. André Luis Paulucci, que concluiu estar incapacitada parcialmente para o trabalho, em virtude de ser portadora de Abaulamento discal difuso e posterior no nível de L3-L4 (fls. 38).

Foi deferida a complementação do laudo médico e realizada nova perícia em 25/11/2010, a cargo do Dr. Álvaro Lucas Ceravolo, para responder aos quesitos formulados pela Autarquia e pela parte autora às fls. 46/47 e 57/58, respectivamente.

Afirma o Perito Judicial, em resposta aos quesitos apresentados, que a autora é portadora de Lombalgia irradiada para as pernas, mais intensa à esquerda e em razão dessa doença degenerativa, está incapacitada parcialmente *"para trabalho braçal que exija esforço físico, principalmente levantar peso e tracionar objetos acima de 20 kg"* (fls. 76/77).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do segurado para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Ademais, colhe-se do estudo social que a autora exercia atividade como trabalhadora rural (fls. 33/34), o que restou corroborado pelas informações constantes do CNIS juntado aos autos pela Autarquia às fls. 50.

O laudo pericial juntado às fls. 38, declarou expressamente, que a autora não estava apta *"a realizar a atividade laboral que realizava (trabalhador rural)"*, restrição também apontada pela segunda perícia, ao limitar a realização de atividades que demandem esforços físicos e o levantamento de peso e objetos acima de 20 kg (fls. 76/77).

De outro norte, o atestado médico expedido em 26/06/2008, dá conta que a autora estava em tratamento médico em decorrência dos mesmos males constatados pelos expertos e apresentava quadro doloroso intenso lombar, bem como não apresentava condições clínica e física para retornar as suas atividades profissionais que exercia, por

tempo indeterminado (fls. 17).

Assim, deve ser reconhecida a incapacidade total da autora para o trabalho, considerando o quadro de saúde atual que impede o exercício do seu ofício como trabalhadora rural, o baixo grau de escolaridade, ausência de qualificação, além de não se vislumbrar uma possível readaptação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Em outras palavras, as chances de a parte autora ser absorvida pelo mercado de trabalho é muito improvável, uma vez que a concorrência por emprego é bem maior entre pessoas qualificadas e plenamente capazes.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93.

PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO

SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE

PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO.

IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp)."

Outrossim, cumpre destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora, seu esposo, Juarez Alves Silva, 43 anos, ajudante de pedreiro, e o filho Jéferson Alves da Silva, 13 anos, estudante.

A Assistente Social, na visita domiciliar realizada aos 15/10/2008, constatou que a autora e seus familiares, apesar

de residirem em imóvel próprio, é composto por quatro cômodos sem forro, guarnecidos com móveis e utensílios domésticos, a maior proveniente de doações. A renda familiar, no valor de R\$400,00, é proveniente do trabalho de ajudante de pedreiro de seu esposo, que revelou ser insuficiente para o sustento da família, vez que se trata de renda esporádica e que o cônjuge não tem vínculo empregatício formal e sendo assim, a família necessita do auxílio do Departamento de Ação Social com cestas básicas, consulta e medicamentos. Relatou a autora que exercia atividade como trabalhadora rural, no entanto, após o surgimento do seu problema de saúde não mais consegue trabalhar para ajudar no sustento da casa (33/34).

As informações contidas no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, que ora determino seja juntado aos autos, dão conta que o esposo da autora, Juarez Alves da Silva, não estava empregado quando da propositura da ação, bem como por ocasião do estudo social realizado em 15/10/2008, e após essa data, trabalhou com vínculo formal por curtos períodos (dois meses, no máximo), em empresa agrícola, de construção civil e de emprego temporário, constando que seu último vínculo trabalhista iniciou em 26/07/2010 e encerrou em 08/08/2010 e sua renda nos meses de julho e agosto, foi da ordem de R\$122,98 e R\$178,37, respectivamente.

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, de sorte que preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser estabelecido em 30/06/2008, data em que a parte autora requereu administrativamente o benefício e teve seu pedido indeferido (fls. 15), apesar de estarem presentes os requisitos legais para a sua concessão, conforme demonstrou a prova dos autos.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

Convém alertar que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARINA MOREIRA DA PALMA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 30/06/2008 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017003-02.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FLAVIANA SOUZA GOMES
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00087-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural ao tempo do parto, fazendo jus, portanto, ao benefício em comento.

Contrarrazões de apelação às fls. 75/78.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho, Kevellyn Henrique Souza (15.02.2007; fl. 11).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, apresentou a cópia de sua CTPS (fls. 12/13), na qual constam vínculos empregatícios de labor rurícola nos períodos de 05.05.2007 a 15.12.2007, 18.01.2008 a 13.21.2008 e 09.04.2009 a 08.2009 constituindo tal documento prova plena do labor rural no período descrito e início de prova material de seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, a testemunha ouvida em Juízo às fls. 85/87 afirmou que conhece a autora desde criança e que ela trabalhou para o "Ricardo" nas lidas de tomate e banana na época da gravidez.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retro explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020819-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020819-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: CRISTIANE APARECIDA DANTAS DE ASSIS
ADVOGADO	: VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00052-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial. Houve condenação em custas processuais, considerando os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contrarrazões de apelação (fl. 87/89).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Vitória Dantas da Silva (28.03.2006; fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rural da autora, consistente na certidão de nascimento de filho (fl. 10), na qual o seu companheiro fora qualificado como pecuarista, bem como depreende-se da "Certidão de Residência e Atividade Rural" expedida pela Fundação Instituto de Terras, que o casal possui um lote de terra no projeto de assentamento Roseli Nunes (fl. 11). Consta, ainda, documento emitido pelo Governo do Estado de São Paulo referente à "Caderneta de Campo" junto à fundação José Gomes da Silva (fl. 12).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 73/74) afirmaram que a autora é lavradora e possui um lote de terra no assentamento "Roseli Nunes", na qual são cultivadas várias culturas de subsistência e gado leiteiro. Informaram, ainda, que o trabalho é familiar, sem a ajuda de empregados.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário-maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021773-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021773-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ERNESTINA MARIA DE JESUS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO
CODINOME	: ERNESTINA MARIA DE JESUS
No. ORIG.	: 11.00.00010-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data do indeferimento na via administrativa (23/11/2010), devendo as prestações em atraso ser pagas com

correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Julio Cesar Barbosa, ocorrido em 03/10/2010, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito acostada à fl. 15.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 23/30).

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus" restou devidamente comprovada pela prova oral produzida (fls. 69/70), que, por si só, é suficiente para demonstrar que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária, não sendo exigível a comprovação da dependência econômica por meio de prova documental. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA, ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. 1. O reconhecimento da relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte , pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos. 2. A exigência de início de prova material se destina ao reconhecimento de tempo de serviço (§ 3º do art. 55 da lei nº 8.213/91), não abrangendo o reconhecimento de relação de dependência econômica. 3. Presentes a qualidade de segurado e a dependência econômica é devido o benefício de pensão por morte . 4. Agravo interno desprovido." (56068 SP 2000.03.99.056068-3, Relator: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, data de julgamento: 08/02/2010, nona turma)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . MÃE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. - para a obtenção da pensão por morte , mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - a comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - conjunto probatório demonstra a dependência econômica da

genitora em relação ao filho segurado. - fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta corte. - tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC. - agravo legal a que se nega provimento." (15139 SP 2007.03.99.015139-0, Relator: Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, data de julgamento: 11/04/2011, oitava turma)
Restou, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023706-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : THIAGO BERGAMIN
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 20.09.2010 a 16.12.2010. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 59.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.09.1984, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

De acordo com os atestados médicos carreados aos autos, datados de 17.12.2010, 22.09.2010, 02.09.2010 e 30.08.2010, o autor apresentava fratura do tornozelo direito, com lesão osteoligamentar, apresentando-se incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 30.05.2010 a 20.09.2010 e de 16.12.2010 a 20.02.2011 (fl. 10/15), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.01.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual no período em que ficou suspenso, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O benefício é devido no período entre sua cessação administrativa e a nova concessão (20.09.2010 a 16.12.2010).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor da condenação, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma e art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença no período de 20.09.2010 a 16.12.2010. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024341-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZABEL CRISTINA DE JESUS DUARTE
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00137-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$545,00, com a ressalva dos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material em nome de seu marido, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, e ainda que a autora eventualmente tenha parado de trabalhar no campo não ocorre a perda da qualidade de segurado em conformidade com o Art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 1954, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 16 e 17), completou 55 anos de idade no exercício de 2009.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No caso em tela, a autora aparelhou seu pedido apenas com cópia da certidão do casamento ocorrido aos 16/12/1975, constando seu cônjuge com a qualificação de lavrador (fls. 17); cópia do certificado de dispensa de incorporação datado de 10/03/1977, constando se cônjuge com a profissão de lavrador (fls. 19), e cópia da CTPS de seu cônjuge, constando os empregos no cargo de motorista de novembro de 2005 a janeiro de 2009 (fls. 20/21).

Contudo, os extratos do CNIS que acompanham a defesa às fls. 44/47, registram que o cônjuge da autora, migrou para a atividade urbana a partir de janeiro de 1979, passando a trabalhar com vínculos empregatícios, e desempenhando o cargo de motorista no interregno de maio de 1989 a janeiro de 2009 (fls. 21 e 46/50).

Em consulta do sítio da Previdência Social, constata-se que o cônjuge da autora, se aposentou por invalidez - benefício nº 32/547.803.474-2 - desde 21/12/2009, como segurado comerciário, conforme extratos que determino a juntada.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante da atividade profissional urbana do cônjuge da autora, inclusive no período de carência anterior a 2009, quando a mesma implementou o requisito etário, resta descaracterizada sua condição de segurada especial - rurícola.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012);

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.

POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010); e

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente."

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJ1: 16/09/2011, página: 240).

Quanto a alegação de que a perda da qualidade de segurado ou o afastamento do efetivo trabalho rural antes de completar a idade, não impede a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, anoto que o beneplácito previsto no Art. 3º e § 1º da Lei 10.666/2003, só é aplicável aos segurados que contribuíram para o sistema previdenciário, no mínimo, pelo número de meses correspondentes à carência, não alcançando os trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais pelo Art. 11, VII, da Lei 8.213/91, que foram dispensados dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666 /2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido." - g.n. -

(Pet 7476/PR, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o Acórdão Ministro Jorge Mussi, j. 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inciso I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Precedente.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1253184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 06/09/2011, DJe 26/09/2011); e "DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1242720/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024849-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
CODINOME : MARIA CONCEICAO VARELLA
No. ORIG. : 10.00.00113-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com gratificação natalina, a partir da data do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente, com juros de mora fixados em conformidade com a Lei 9.494/97, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados R\$ 622,00.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar o recebimento da apelação no duplo efeito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, não havendo prova material juntada que comprove os fatos alegados, pois seu marido ostentou vínculos laborais urbanos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 200703000484044; Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO; 10ª Turma; DJF3 14/05/2008)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 06.08.1955, completou 55 anos no ano de 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de casamento com José Soares da Silva, qualificado como lavrador, celebrado em 28.04.1973, contendo averbação de separação judicial consensual ocorrido em 30.09.1991 (fls.09).

À vista da separação ocorrida, não é possível admitir a referida certidão de casamento como início de prova material.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período posterior à dissolução do matrimônio.

Pesa, ainda, em desfavor da autora, o apontamento que consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 80) de que seu ex-marido, José Soares da Silva, passou a ostentar vínculos laborais urbanos a partir de 01.04.1979.

Assim, não tendo sido apresentado início de prova material em nome próprio, não há como reconhecer o direito da autora à percepção do benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 857.579/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL.

1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de averbação de tempo de serviço e concessão de benefício previdenciário futuro.

2 - Hipótese não caracterizada nos autos, ante a inexistência de início razoável de prova material.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 240.057/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2000, DJ 20/03/2000, p. 133)".

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, restando revogada a tutela antecipada. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELIANO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 08009843720118120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo. A correção monetária incidirá a partir da data em que era devida cada parcela, nos termos da Lei nº 6.899/81 e do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento), a contar da data da citação, sendo que a partir de 12.01.2003 serão computados à razão de 1% um por cento) ao mês. A Autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.450,00 (dois mil, quatrocentos e cinquenta reais). Concedida a antecipação da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência de início de prova material contemporânea acerca do alegado labor rural do demandante no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, outrossim, a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana por parte do autor. Subsidiariamente, requer a alteração dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença; isenção quanto ao pagamento de custas e despesas processuais e a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 no tocante aos juros moratórios e correção monetária.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício às fls. 70/71.

Com as contrarrazões de apelação do autor às fls. 88/105, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A parte autora, nascida em 27.05.1951, completou 60 anos de idade em 27.05.2011, devendo, assim, comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor trouxe aos autos cópia de certificado de dispensa de incorporação (1973, fl. 16) e carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Goiatuba (1982, fl. 17), documentos nos quais ele se encontra qualificado como *lavrador*. Juntou, ainda, cópia da sua carteira profissional - CTPS, fls. 19/20 - e dados do Cadastro Nacional de Informações Pessoais - CNIS, fl. 22 -, em que constam anotações de trabalho rural nos períodos de 11.11.1996 a 04.02.1997, de 14.02.1997 a 22.03.1998, de 01.08.1999 a 09.09.1999, de 01.08.2007 a 21.09.2009 e de 01.10.2010 a 05.05.2011, constituindo tais documentos prova plena de trabalho rurícola nos períodos a que se referem e início de prova material quanto à continuidade do labor campesino do requerente.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 53/57, afirmaram que conhecem o demandante há longa data e que ele sempre foi trabalhador rural, labutando na Fazenda Campo Bom, Juca Lima e União, na qualidade de peão, colhendo, carpindo e plantando.

Ressalvo que o fato de o autor contar com um vínculo empregatício de natureza urbana no período de 01.04.1998 a 05.1998, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 22 -, não descaracteriza sua qualidade de trabalhador rural, vez que tal atividade se deu por ínfimo período de tempo e que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Ademais, restou comprovado seu retorno às lides rurícolas, conforme se depreende de sua CTPS (fls. 20) e CNIS (fl. 22).

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05.07.2011, fl. 14/15), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Por fim, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

O referido diploma legal prevê, ainda, em seu artigo 1º, § 1º, que rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição delegada.

No Estado do Mato Grosso do Sul/MS, a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

Assim, vencido o INSS na demanda, condeno a autarquia ao reembolso das custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias e honorários advocatícios sejam calculados na forma acima mencionada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025794-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE GOMES DE LIMA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00166-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida nos seus regulares efeitos (fl. 72), não encontra amparo a preliminar em questão.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo

assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 27/08/1955, completou essa idade em 27/08/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, na qual ela está qualificada profissionalmente como lavradora (fl. 10). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No que se refere aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026214-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026214-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDEMAR ALVES DE MOURA
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG.	: 10.00.00194-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seu efeito devolutivo (fl. 128), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 13/16), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/07/2009, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (22/09/2010).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 89/91). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026297-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIVA MITSUKO OGURA MATUOKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00112-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do estudo sócio-econômico.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e do recurso de apelação da parte autora e pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, verifico que, de fato, a apelação apresentada pela parte autora é intempestiva. Com efeito, a sentença foi publicada em 30/11/2011 (fl. 72), e a requerente somente apresentou seu recurso de apelação em 19/12/2011 (fl. 74), razão pela qual não será conhecida.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário

mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 67 (sessenta e sete) anos de idade (fl. 18).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em julho de 2011 (fl. 54/57) demonstra que a requerente reside em casa própria, com o marido e a neta, sendo a renda familiar composta pelo benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, o que restou demonstrado no caso dos autos, tendo em vista que o casal possui idade avançada e considerando os gastos relatados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Com relação ao termo inicial do benefício assistencial, a parte autora faria jus ao seu recebimento desde a data do requerimento administrativo (fl. 22), pois, à época, já preenchia o requisito etário. Entretanto, diante da intempestividade do recurso de apelação da parte autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data da citação como termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença recorrida.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso,

não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, em face de sua intempestividade, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026690-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026690-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PIFFER GREGIO
ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00011932520108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 30/03/2010, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isenta a autarquia de custas e despesas processuais. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer alteração no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, observo o protocolo de dois recursos de apelação pela autarquia previdenciária (fls. 119/123 e 127/131), sendo que apenas o primeiro será objeto de análise. Além disso, a interposição do primeiro recurso torna preclusa a apresentação do segundo apelo, razão pela qual não conheço do recurso de fls. 127/131.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 30/03/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 48. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 05/08/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 93/95). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para sua atividade habitual. Esclarece o perito que a "*pericianda está impossibilitada de exercer o trabalho de lavar e passar roupa porque essa atividade, exercida profissionalmente, exige posições viciosas da coluna, principalmente do segmento lombar, incompatíveis com a sua enfermidade*" (resposta ao quesito 5 da parte autora - fl. 95). Entretanto, apesar da incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade, grau de instrução e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal - lavadeira e passadeira), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim já decidiu a esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n° 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença concedido à parte autora (30/03/2010 - fl. 48), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente. Quanto à existência de recolhimentos previdenciários após a cessação do auxílio-doença concedido administrativamente, verifica-se que o INSS não comprovou que a parte autora teria retornado ao trabalho com o efetivo exercício de atividade remunerada, pois o documento juntado às fls. 125/126 apenas demonstra que a parte autora verteu contribuições à Previdência Social como contribuinte facultativo.

Depreende-se, assim, que a parte autora, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativo, porém, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabível o argumento do INSS no sentido de alterar o termo inicial do benefício para a data da perícia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS DE FLS. 127/131, CONHEÇO DO RECURSO DE FLS. 119/123 E NEGO-LHE PROVIMENTO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026967-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026967-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANIELA DE ANGELIS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA APARECIDA GOBBO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG.	:	08.00.00085-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (21/03/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 312,00 e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Sem condenação ao reembolso de custas processuais. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba pericial.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme revela o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 162), tendo o último vínculo empregatício cessado em março/2008. Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 12/11/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 112/120 e 134). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

No tocante aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 556/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 10ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários periciais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027020-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA FONSECA ARRUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 11.00.00024-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício**

assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 72 (setenta e dois) anos de idade (fl. 10).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em abril de 2011 (fls. 54/55) revela que a requerente reside com o marido, em casa cedida, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas do benefício previdenciário recebido pelo esposo no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, o que restou demonstrado nos autos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027185-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00054-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, incluindo o abono anual, a contar da data do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora desde o vencimento de cada parcela. A autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos do disposto na Súmula 111 do STJ.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da autora, ante a não formulação de prévio requerimento administrativo e, no mérito, aduz que não foram juntados documentos que se prestem como início razoável de prova material do alegado labor agrícola exercido pela demandante no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta, outrossim, que o cônjuge da autora manteve sucessivos vínculos empregatícios de natureza urbana a partir do ano de 1978. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 no tocante aos juros de mora e correção monetária e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões de apelação da autora às fls. 79/95, em que pugna pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Da preliminar

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito

A autora, nascida em 12.05.1952, completou 55 anos de idade em 12.05.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha apresentado cópias das suas certidões de casamento, celebrado em 15.06.1968 (fls. 12/13); das certidões de nascimento de seus filhos (1969, 1972, 1973, fls. 14/16), documentos nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador* e certidão de requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição rural por parte dele (1996, fl. 17), não restou comprovado o seu alegado labor rural.

Ressalto que a declaração de fl. 18, em que o marido da demandante assevera seu exercício de atividades rurais, não pode ser considerado para efeitos de início de prova material, pois trata-se apenas de depoimento testemunhal reduzido a termo.

Com efeito, conforme se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fls. 41/55 e ora anexados, o marido da autora exerceu atividade eminentemente urbana a partir do ano de 1978 e recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de *comerciário*, no valor atualizado de R\$ 1.922,76 (mil, novecentos e vinte e dois reais e setenta e seis centavos), valor superior ao que faria jus caso fosse aposentado na condição de rurícola.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos de idade em 2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a

ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do INSS, bem como a remessa oficial tida por interposta.** Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027320-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027320-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LOIOLA BATISTA CLABUCHAR
ADVOGADO	: RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00139-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material em nome de seu marido, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 1949, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 10 e 14), completou 55 anos de idade no exercício de 2004.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No caso em tela, a autora aparelhou seu pedido apenas com cópia da certidão do casamento ocorrido aos 16/01/1971, constando seu cônjuge com a qualificação de lavrador (fls. 14).

Contudo, os extratos do CNIS que acompanham a defesa às fls. 33/39, registram que o cônjuge da autora, migrou para a atividade urbana a partir de agosto de 1974, quando passou a trabalhar com vínculo empregatício para o Governo do Estado de São Paulo, sendo que no período de março de 1997 a dezembro de 2007, trabalhou como funcionário do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, subordinado ao vínculo estatutário (fls. 39).

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante da atividade profissional urbana do cônjuge da autora, inclusive no período de carência anterior a 2004, quando a mesma implementou o requisito etário, resta descaracterizada sua condição de segurada especial - rurícola.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); "PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.

POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR

IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010); e

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente."

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240).

Quanto a alegação contida na inicial da autora, de que a perda da qualidade de segurado ou o afastamento do efetivo trabalho rural imediatamente anterior ao requerimento, não impede a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, anoto que o beneplácito previsto no Art. 3º e § 1º da Lei 10.666/2003, só é aplicável aos segurados que contribuíram para o sistema previdenciário, no mínimo, pelo número de meses correspondentes à carência, não alcançando os trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais pelo Art. 11, VII, da Lei 8.213/91, que foram dispensados dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido." - g.n. -

(Pet 7476/PR, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o Acórdão Ministro Jorge Mussi, j. 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA

ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. *A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inciso I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

2. *Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

3. *Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Precedente.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1253184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 06/09/2011, DJe 26/09/2011); e

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. *O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.*

2. *Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1242720/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027691-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO SOCORRO FERREIRA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00134-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um

salário mínimo, com gratificação natalina, a partir da data do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente, com juros de mora fixados em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a Autarquia, arguindo, em preliminar, a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois a prova material juntada não comprova os fatos alegados pelo período da carência necessária. Subsidiariamente pleiteou a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida a questão da ausência de interesse de agir, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 27.04.1954, completou 55 anos no ano de 2009, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de casamento de seu genitor Filomeno Raimundo Ferreira com Maria Cirilo de Souza, celebrado em 22.02.1941, na qual consta a qualificação de seu genitor como sendo agricultor (fls.14); cópia do certificado de reservista do marido da autora, emitido aos 30.08.56, no qual consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.12); e outros documentos (fls. 13; 15/17).

Entretanto, de acordo com o extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 36, vê-se que o marido da autora, passou a ostentar vínculos laborais em atividades urbanas a partir de 12 de abril de 1969, aposentando-se por tempo de contribuição na condição de industriário em 01.06.1999 (fls.39).

Anoto que a autora não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como se vê dos acordãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido.-

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.

POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o

tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)".

De outra parte, conquanto a perda da qualidade de segurado não impeça a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, o beneplácito previsto no Art. 3º e § 1º da Lei 10.666/2003, só é aplicável aos segurados que contribuíram para o sistema previdenciário, no mínimo, pelo número de meses correspondentes à carência, não alcançando os trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais pelo Art. 11, VII, da Lei 8.213/91, que foram dispensados dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7476/PR, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o Acórdão Ministro Jorge Mussi, j. 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inciso I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

Precedente.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1253184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 06/09/2011, DJe 26/09/2011) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o

trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1242720/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 02/02/2012, DJe 15/02/2012)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, cassando expressamente a antecipação de tutela deferida. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Comunique-se ao INSS a cassação da tutela

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029577-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS NEVES APARECIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00029-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, com abono natalino, a partir da data da citação, pagando-se as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, honorários advocatícios fixados em 10 % sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando a reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural, pois o marido da autora ostentou vínculos laborais de natureza urbana. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO

BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- *A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

- *Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

- *Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - *Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

V - *Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - *O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.*

II - *A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.*

III - *A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.*

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 05.08.1955, completou 55 anos no ano de 2010, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, foram juntados aos autos cópia da sua certidão de seu casamento com José das Neves de Oliveira, registrado aos 31.07.76, na qual consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls. 14); cópia da certidão de nascimento de seu filho José Adriano de Oliveira, ocorrido aos 24.01.78, na qual consta como sendo lavrador a profissão do genitor (fls.15); cópia da certidão de nascimento de sua filha Danieli Cristina de Oliveira, ocorrido aos 15.09.80, na qual consta como sendo lavrador a profissão do genitor (fls.16); cópia da carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí - SP, emitida em 18.04.78, em nome de seu marido (fls.19); e outros documentos (fls.17/18; 20/21).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 52/53) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o trabalho rural desempenhado pela autora.

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo

segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício.

Vale dizer, os vínculos de natureza urbana constantes do CNIS do marido da autora, por serem poucos e de curta duração, não descaracterizam a sua condição de trabalhadora rural.

Desse modo, não prospera a alegação da autarquia, como já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CNIS. CARÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

III. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

IV. Apesar de constar no CNIS que o marido possui vínculos urbanos a partir de 06/04/77, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois entre 01/01/67 (ano em que se realizou o casamento) e 06/04/77 (data do primeiro vínculo urbano do marido) foi cumprida a carência exigida em lei.

V. remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. Sentença e tutela antecipada mantidas.

(ApelReex nº 2009.03.99.027580-3, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI DATA:08/10/2010).

Satisfeitos os requisitos, pois o conjunto das provas apresentadas, revestiu de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos em que explicitados.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas as prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria das Neves Aparecida Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: um salário mínimo;
- e) DIB: 29.04.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029945-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
No. ORIG. : 07.00.00134-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação ao reembolso de custas processuais. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela deferida nos autos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso adesivo pugnando pela alteração do termo inicial do benefício e juros de mora.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (autos em apenso).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seu efeito devolutivo (fl. 137), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 11/03/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 12. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 19/07/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 86/89 e 111/112). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, conclui o perito que a parte autora não pode desempenhar atividade laborativa que demande esforços físicos, como a anteriormente exercida. Considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza da atividade desenvolvida (braçal - auxiliar de montadora), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em

aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).

II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.

III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.

IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

VI - Agravo improvido."

(APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI

DATA:28/10/2009, p. 1725)

Quanto ao alegado retorno às atividades profissionais, verifica-se que o INSS não comprovou que a parte autora teria retornado ao trabalho com o efetivo exercício de atividade remunerada, pois o documento juntado à fl. 133 apenas demonstra que a parte autora verteu contribuições à Previdência Social como contribuinte individual.

Depreende-se, assim, que a parte autora, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, porém, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabível o argumento do INSS no sentido de que há incompatibilidade entre a percepção de auxílio-doença e o retorno ao trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 560.110.599-1 - Cessação em 11/03/2007 - fl. 12), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto**, para alterar o termo inicial do benefício e explicitar a forma de aplicação da

correção monetária e juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030183-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030183-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : DIRCEU FAVARO ALVES DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : CÉSAR RICARDO MARQUES CALDEIRA
REPRESENTANTE : DOMINGOS ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : CÉSAR RICARDO MARQUES CALDEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00000942020108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a condenação da autarquia previdenciária ao restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de 25%, na forma do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, desde 08/09/2008, com correção monetária e juros de mora, sem prejuízo da aplicação da Súmula Vinculante nº 17, além do pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o débito existente até a data da sentença, com exclusão das parcelas vincendas. Isenta a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 411/412, opina pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Observo que, neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor

do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certidão de fl. 407, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."

(AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."

(AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033275-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO LUIZ DUTRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00116-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenado o autor ao pagamento de honorários do advogado, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando se tratar de parte beneficiária da gratuidade processual. Isenta a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões de apelação à fl. 113, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 15.07.1950, completou 60 anos de idade em 15.07.2010, devendo, assim, comprovar 14 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário

No caso em tela, o autor acostou aos autos cópia de sua CTPS, com histórico de vínculos rurais entre os anos de 1971 e 1991 (fls. 09/19; 22/27). Todavia, não restou comprovado o seu labor rurícola por período suficiente à concessão do benefício.

Com efeito, em seu depoimento pessoal, o demandante afirmou que há 6 anos não trabalha mais no meio rural, e atualmente trabalha no bar de sua esposa. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl. 90, ainda que tenha informado que presenciou o trabalho rural do autor, esclareceu que há pelo menos 6 anos ele trabalha em um bar.

Cumprir observar que a exigência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, como requisito para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, teve por finalidade excluir aqueles segurados que em data remota estiveram nas lides rurais e no momento presente visam a concessão do benefício com redução do requisito etário. Tanto é assim, que o legislador ordinário preferiu não estabelecer um lapso temporal preciso no conceito de *período imediatamente anterior*. Na verdade, para se aferir se o segurado está enquadrado na hipótese prevista pelo artigo 143 da Lei n. 8.213/91, há que se observar se o este sempre foi trabalhador rural e se laborou em número de meses correspondente à carência, não importando se em dado período houve inatividade, mesmo porque o indigitado preceito admite períodos descontínuos.

Destarte, tendo em vista que o autor completou sessenta anos em 15.07.2010, e que não logrou comprovar o exercício de atividade rural até essa data, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita

Observo, por fim, que o autor poderá requerer administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, quando cumprir o requisito etário e carência, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91, tendo em vista a nova regra estabelecida para tal benefício no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035038-10.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA VICTORINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO CESINI DE SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00004-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o conhecimento e o provimento do agravo retido, interposto em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação, prejudicado o agravo retido.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo apelante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, a antecipação dos efeitos da tutela é questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo

constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, incisos I e II, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*, sendo que são considerados impedimentos de longo prazo *aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos*.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida independente e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 138/144), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, restando prejudicada a análise do agravo retido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, RESTANDO PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036238-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE FATIMA SCHULS MEDEIROS
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-8 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação em verbas de sucumbência, em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, uma vez que comprovada a atividade rural, pedindo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.04.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Quanto ao alegado exercício de atividade rural tem-se que a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a autora não apresentou documentos que demonstrassem o exercício de atividade rural.

Verifica-se da CTPS (fls. 13/16) que ela possui um único registro como trabalhadora rural na década de 1980 e, posteriormente, três registros como doméstica, na década de 1990.

Trouxe, ainda, contrato de compra da Chácara Bela Vista (2009, fl. 18), que em nada favorece a autora, tendo em vista sua qualificação "do lar" e de seu marido "taxista". Ademais, referida propriedade refere-se a imóvel urbano, conforme imposto sobre transmissão de bens imóveis à fl. 21, não havendo renovação de início de prova material do labor rural, em regime de economia familiar, que pretende demonstrar.

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da

inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do código de Processo civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036380-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036380-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARLI MARLENE CEREZA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00032-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade

laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 124/152), uma vez que "*a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial*" (fls. 150/152). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036804-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HANELI ANDRADE DOTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR
No. ORIG. : 00017154620118260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação previdenciária em que se pleiteia manutenção do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filha universitária.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte a partir da data em que a autora completar 21 anos, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observando-se, a partir de 30.06.2009, o disposto na Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, alegando a falta de previsão legal de dependência econômica da filha maior de 21 anos. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora e o termo inicial de restabelecimento. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, deixo assentado que em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido da impossibilidade da manutenção do benefício para o filho maior de 21 (vinte e um) anos.

Contudo, melhor refletindo acerca do tema, revi aquela orientação para admitir a manutenção do benefício para o filho maior de 21 (vinte e um) anos universitário.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Restou comprovado nos autos o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte.

A controvérsia se restringe quanto a manutenção do benefício para a filha maior de 21 (vinte e um) anos universitária.

Extinguir a pensão do dependente que atinge a idade de 21 anos e que demonstra ainda não ter concluído o curso de ensino superior ou de escola técnica de segundo grau, significa, em verdade, restrição insuperável ou de difícil superação das oportunidades de livre desenvolvimento da personalidade.

Em outras palavras, ou o conjunto dos beneficiários dessa pensão veio a ser delimitado sem respeito pela realidade substantiva ou o exame do conjunto da proteção social revela discriminação de importante segmento de dependentes (aqueles que tiveram acesso a níveis mais elevados de ensino).

A expansão do conceito constitucional de dependente a outros grupos sociais, como os cônjuges separados e os companheiros, inclusive os do mesmo sexo, vem de longa data sendo influenciada pela dignidade da pessoa humana e no intuito de resguardá-la é que se justifica o deferimento da pensão por morte.

Os documentos acostados aos autos, às fls. 10/16, revelam que, efetivamente, a autora era dependente econômica do segurado.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial da 10ª Turma desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - Não há prescrição quinquenal, haja vista que o autor ingressou com requerimento administrativo em 27.10.2000 (fl. 26), cuja decisão pelo INSS foi proferida somente em 04.08.2008 (fl. 19/21).

II - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior.

III - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

IV - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

V - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que o demandante completou 21 anos de idade (30.08.1999), momento no qual se verificou a cessação da pensão por morte em apreço sendo devido até 30.08.2002, quando completou 24 anos de idade.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

(ED em AC nº 2009.61.83.011093-1, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 01/06/2011, p. 2457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE DE CURSO TÉCNICO OU SUPERIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE.

- Preliminarmente, é de ser rejeitada a alegação de nulidade da sentença, uma vez que nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

- Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em nulidade, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- Incabível ainda falar-se em ocorrência de cerceamento de defesa em face da não produção de provas requeridas pela parte autora, porquanto os presentes autos se mostram suficientemente instruídos, sendo despicienda a produção de prova testemunhal.

- É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja cursando ou até completar 24 (vinte e quatro) anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC nº 2008.61.11.005566-4, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DJF3 CJI 18/04/2011, p. 2138).

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da autora, é de rigor a manutenção do restabelecimento do benefício de pensão por morte, a partir da data da suspensão, quando a autora completou 21 (vinte e um) anos até a data em que concluir o curso universitário ou completar 24 (vinte e quatro) anos).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Haneli Andrade Doti;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da cessação do benefício (27.12.10) até a data em que completar 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário;
- e) número do benefício: 067.786.863-4.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036839-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO CUSTODIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 10.00.00055-2 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

O réu interpôs recurso de apelação, suscitando prejudicial de mérito de decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, pleiteia a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 07.03.1995, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 03.05.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, reconhecendo a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037368-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALBERTO PINTO
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 11.00.00123-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, a partir da data de sua cessação, descontando-se os valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 20 (vinte dias), sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a cumulação dos benefícios de auxílio-suplementar e aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O requerente recebeu auxílio-suplementar por acidente de trabalho no período de 12/04/1988 a 17/05/2011, data em que foi cessado, sob o fundamento de acumulação indevida com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido a partir de 18/05/2011 (fls. 11/12).

In casu, a aposentadoria do autor foi concedida quando já vigorava a Lei nº 9.528/97, que, dando nova redação ao art. 86, § 2º da Lei 8.213/91, vedou expressamente a cumulação do **auxílio-acidente** com qualquer aposentadoria, de maneira que sua pretensão é improcedente.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, apreciando caso similar no

qual houve por bem firmar posição de não se admitir a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria se ambos não forem concedidos antes da entrada em vigência da MP 1.596-14 de 10/11/97.

"RECURSO REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOMENTO DA LESÃO.

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Quanto ao momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual se considera "como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Precedentes citados: REsp 1.244.257-RS, DJe 19/3/2012; AgRg no AREsp 163.986-SP, DJe 27/6/2012; REsp 537.105-SP, DJ 17/5/2004, e AgRg no REsp 1.076.520-SP, DJe 9/12/2008. REsp 1.296.673-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/8/2012. "

Assim sendo, não é possível admitir-se a cumulação do benefício do auxílio-suplementar por acidente de trabalho com a aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 18/05/2011 (fls. 11/12).

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037461-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GIBBAR FERREIRA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00102-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observe que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à

Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO

DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.
(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida

cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037580-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALTELOS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00043-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação, pagando-se as prestações em atraso com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando pela concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando do ajuizamento da demanda, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 19/05/2010, conforme o documento de fl. 106. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 02/03/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inc. I, Lei n.º 8.213/91).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 154/163). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, preenchidos os requisitos legais, deve ser concedido o auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037711-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037711-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DARCY VILELA CAJE
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-3 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, e, subsidiariamente, requerendo a nulidade da sentença, por não ter sido produzida a prova oral.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 21/03/1944, completou a idade acima referida em 21/03/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de

início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a declaração do Juízo da 218ª Zona Eleitoral da Comarca de Miracatu/SP, apontando que a autora solicitou a sua transferência em 04/12/2008, ocasião em que declarou ser trabalhadora rural (fl. 08), é insuficiente para o fim pretendido. Admitir tal prova para abarcar períodos rurais longínquos, considerando todo o período de carência, seria permitir a manipulação ou a desconfiguração da exigência legal de início de prova material, pois bastaria o indivíduo produzir qualquer prova escrita, em registro público, no momento atual, para que em seguida viabilizasse a postulação de benefício, estabelecendo presunção de que em todo o período precedente dedicou-se ao labor rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural, desnecessária a produção de prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela Autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037810-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JUAREZ SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00013-7 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 121/128).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à

Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO

DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.
(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida

cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037884-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037884-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ZELIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00260-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

A autora postula a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascida em 01/04/1946, completou a idade acima referida em 01/04/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 09), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, esse documento registra ato ocorrido em 1969, sendo que, posteriormente, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme revela a certidão de óbito (fl. 10), que indica a profissão "guarda noturno". Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Ademais, nos documentos juntados aos autos pelo INSS às fls. 28/32, é possível verificar que a parte autora recebe pensão por morte do cônjuge, no ramo de atividade "comerciário".

Insta salientar que a declaração feita pela própria interessada (fl. 15) é um documento particular, representando mera declaração unilateral da autora, e, portanto, não constitui início de prova material para o fim pretendido. Outrossim, o único contrato de trabalho registrado na cópia da CTPS apresentada pela autora indica que ela exercia atividade urbana (fls. 13/14).

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037946-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANA MARIA LOPES PEREIRA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00230-5 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 28/02/1953, completou a idade acima referida em 28/02/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano,

por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento ou a cópia de certificado de dispensa de incorporação (fls. 09 e 12), nas quais seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, esses documentos registram fatos ocorridos em 1969 e 1973, sendo que, posteriormente, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme documento apresentado pelo INSS (fls. 27/28). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038097-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038097-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARIUSA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	: FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00108-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja

julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Antonio Beltramini Neto, ocorrido em 29/05/2007 (fl. 14).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 3.265/99, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j.

04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No caso em análise, a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia de sua CTPS (fls. 16/21), com anotações de contrato de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Entretanto, o início de prova material apresentado não é suficiente para se concluir acerca do alegado exercício de atividade rural. Era indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para a comprovação do período pretendido.

Conquanto tenha sido apresentado o documento acima referido, a parte autora ficou-se inerte no tocante ao requerimento da oitiva de testemunhas, apesar de ter sido concedida oportunidade para o requerimento de provas (fl. 41), restando preclusa a colheita da prova testemunhal.

Assim, o início de prova documental apresentado pela parte autora, por si só, não é suficiente para comprovação do exercício de atividade rural no período alegado, pois não foi corroborado por prova oral. Esse, também, é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o início de prova material que não estiver corroborado por prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, não se mostra hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela o seguinte julgado:

"A certidão de casamento constante dos autos não está apta a comprovar o exercício da atividade rural visto que não está corroborada por provas testemunhais do alegado trabalho rural do Autor pelo período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria." (REsp nº 590015/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 344).

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA

2012.03.99.038143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO GUINOI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 177/197).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe

10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvidamento do recurso é de rigor."

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*

2. *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".*

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. *Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).*

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. *Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

2. *A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

3. *Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. *Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do*

benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000623-49.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON APPARECIDO DE MORAES
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006234920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

O réu interpôs recurso de apelação, suscitando prejudicial de mérito de decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, pleiteia a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 02.11.1992, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 26.01.2012, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, reconhecendo a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-26.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002943-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIMAS MOISES
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029432620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, argúi-se a nulidade da r. sentença pelo julgamento com base em fundamentação absolutamente distinta daquela pretendida pelo apelante na inicial e, no mérito, sustenta-se que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem a aplicação do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico que a r. sentença julgou a matéria referente à aplicabilidade do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, pelo que fica rejeitada a preliminar arguida pela parte autora.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **31/08/2007**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 22.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.*)

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **31/08/2007**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumpre salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18917/2012

APELANTE : EDENEA MANGELARDO LUCIANO e outros
: JOSE MARIA FRANCO
: EDUARDO GARCIA CREPALDI
: ELISA AKIKO HUZIMOTO
: VERA VALIO PERPETUO CABRERA
: WALDOMIRO ANTONIO DA SILVA
: VERA LUCIA ALVES
: TEREZA LEIKO SAKO
: TEREZA DUARTE CASTILHO
: SARA ROSITA DE SOUZA FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE TALANCKAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face de sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, combinado com o § 1º do CPC.

A pretensão dos autores consiste no pleito de declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário na forma estipulada pelo artigo 37, §§ 6º e 7º do Decreto n. 612/92, com alterações do Decreto n. 2.173/97, reconhecendo-lhes o direito à repetição de indébito referente a valores pagos a título da referida contribuição previdenciária, condenando a autarquia à devida restituição.

A competência das Seções deste Tribunal define-se pela matéria e da natureza da relação jurídica controvertida.

A competência para o julgamento do presente feito não pertence à 3ª Seção deste E. Tribunal, vez que a lide não tem natureza previdenciária.

Nos termos do Art. 10, § 1º, II, do Regimento Interno desta E. Corte, compete a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção o julgamento dos feitos "relativos às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)", razão pela qual declino da competência.

A questão foi dirimida após o pronunciamento do C. Órgão Especial desta Corte que assentou que a ação de repetição de indébito tem natureza tributária, e não previdenciária, razão pela qual compete à 1ª Seção seu julgamento:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a

competência da 3ª Seção deste Tribunal.

A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte."

(CC 12921/SP, reg. nº 2011.03.00.012704-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 10.08.2011, DJF3 19.08.2011.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

Processo em que os contribuintes pretendem seja restituído tributo pago a maior tem natureza tributária, e não previdenciária, vez que dizem respeito a custeio, disposto na Lei nº 8.212/91, não sendo competente o juízo das varas especializadas em matéria previdenciária para análise do feito.

Conflito provido para declarar a competência do juízo da 4ª Vara Federal de Santos, o suscitado.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0095697-19.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2010 PÁGINA: 92)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.

A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0012704-40.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 10/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 88)

Posto isso, nos termos da fundamentação, **DECLINO DA COMPETÊNCIA para conhecer e julgar o presente recurso**, e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 1ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007791-28.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.007791-0/SP

APELANTE : VALTER CYRILLO PEREIRA
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face de sentença de improcedência do pleito de repetição de indébito referente a valores pagos a título de contribuição previdenciária.

A competência das Seções deste Tribunal define-se pela matéria e da natureza da relação jurídica controvertida.

A competência para o julgamento do presente feito não pertence à 3ª Seção deste E. Tribunal, vez que a lide não

tem natureza previdenciária.

Nos termos do Art. 10, § 1º, II, do Regimento Interno desta E. Corte, compete a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção o julgamento dos feitos "relativos às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)", razão pela qual declino da competência.

A questão foi dirimida após o pronunciamento do C. Órgão Especial desta Corte que assentou que a ação de repetição de indébito tem natureza tributária, e não previdenciária, razão pela qual compete à 1ª Seção seu julgamento:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.

A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte."

(CC 12921/SP, reg. nº 2011.03.00.012704-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 10.08.2011, DJF3 19.08.2011.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

Processo em que os contribuintes pretendem seja restituído tributo pago a maior tem natureza tributária, e não previdenciária, vez que dizem respeito a custeio, disposto na Lei nº 8.212/91, não sendo competente o juízo das varas especializadas em matéria previdenciária para análise do feito.

Conflito provido para declarar a competência do juízo da 4ª Vara Federal de Santos, o suscitado.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0095697-19.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2010 PÁGINA: 92)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.

A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0012704-40.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 10/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 88)

Posto isso, nos termos da fundamentação, DECLINO DA COMPETÊNCIA **para conhecer e julgar o presente recurso**, e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 1ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035768-07.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035768-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MILTON ARVECIR LOJUDICE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 00.00.00110-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 12/6/2000, que tem por objeto reconhecer o tempo de atividade urbana trabalhado pela autora junto à Prefeitura Municipal de Araçatuba no período de janeiro de 1966 a dezembro 1971.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 13/12/2000, **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado, apenas para reconhecer o tempo de atividade urbana trabalhado pela autora no período de 1º/1/1968 a 31/12/1971, condenando a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Em seu recurso, a autarquia sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade passiva "ad causam", uma vez que a parte autora não especificou se exerceu a alegada atividade como celetista ou estatutária. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Da preliminar

É de ser reconhecida a legitimidade passiva da autarquia, uma vez que o tempo de serviço cuja averbação aqui se pretende decorreu de suposto vínculo com a municipalidade, sem o ingresso por regular concurso público, hipótese em que a questão seria regida por legislação própria, se existente.

Ao contrário, a prestação laboral, ora reconhecida, irradiará seus efeitos tão somente na esfera do INSS, órgão responsável pelo recolhimento das contribuições devidas.

No mérito

Inicialmente, tratando-se de sentença de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), a remessa oficial não há de ser conhecida.

In casu, conforme se depreende da inicial, pretende a autora, nascida em 9/7/1940, o reconhecimento da atividade exercida no período de janeiro de 1966 a dezembro 1971, na Prefeitura Municipal de Araçatuba/SP, na condição de merendeira, e, conseqüentemente, a expedição da certidão de tempo de serviço junto ao INSS.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, a requerente juntou aos autos duas certidões emitidas pela Prefeitura de Araçatuba/SP, com as respectivas folhas de pagamento, onde constam pagamento de salários à autora no período de abril a outubro de 1968 (f. 14/21).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal, são hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, sem registro em CTPS, sendo que referido período deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

A prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, por sua vez, corroborou com a prova documental apresentada, uma vez que foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou junto a escola rural, mantida pela Prefeitura de Araçatuba, na função de faxineira e merendeira, pelo período de 1968 até 1972, aproximadamente (f.42/43).

Saliente-se, ainda, que as certidões emitidas pela Prefeitura de Araçatuba, configuram início razoável de prova material da atividade alegada, comprovando que a escola municipal encontrava-se em pleno funcionamento no tempo reclamado

Neste sentido, cumpre observar o seguinte precedente:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. DECLARAÇÃO DE EMPRESA EM ATIVIDADE E DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. Para fins previdenciários, a declaração de empresa em atividade, com base em seus registros, mesmo que não contemporânea ao período trabalhado por seu empregado, constitui razoável prova material, diferentemente da declaração de ex-patrão, de muito tempo depois dos fatos, que nada mais é do que um testemunho escrito.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, ERESP 292759, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., D: 12/02/2003, DJ: 23/05/2005, pg.: 00146)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS - CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA (SÚMULA 242/STJ) - PRELIMINAR DE CARÊNCIA REJEITADA - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ATIVIDADE LABORAL VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - EXIGÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES INDEVIDA - APELO PROVIDO SOMENTE PARA ELEVAR O PRAZO PARA EXPEDIR A CERTIDÃO E CANCELAR CONDENAÇÃO EM REEMBOLSO DE CUSTAS E DESPESAS.

1. Inexiste como pré-condição para ingresso em Juízo o prévio acesso e percorrimento da esfera administrativa da Previdência Social (Súmula 213/TFR e Súmula 09 deste Regional), situação essa que colidiria frontalmente com o inc. XXXV do art. 5º da CF/88; ademais, a severa oposição da autarquia ao intento do autor só serve para mostrar que ele perderia seu tempo se tivesse feito o pleito administrativamente.

2. É inteiramente possível o emprego de ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço com fins previdenciários, como já pacificado no âmbito do STJ segundo a Súmula nº 242; o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, repercutindo na situação jurídica do autor perante a possibilidade de obter, mesmo que em face de sistema de seguridade de servidor público, um benefício que substitua o rendimento do trabalho.

3. Não há que se falar em falta de prova material para lastrear os testemunhos tomados em audiência, menos ainda na falta de prova da existência de pacto laboral entre o autor e os proprietários dos estabelecimentos comerciais onde exerceu as atividades sem registro em CTPS, eis que a robusta e segura prova testemunhal, chancelada por documentos onde aquela atividade do autor era mencionada e certidões municipais demonstrando a existência dos locais onde alegou haver militado, deixa claro que efetivamente trabalhou como empregado pelos períodos referidos na inicial.

4. Sob pena de impor-se tarefa hercúlea e assim lograr a frustração dos direitos dos hipossuficientes, não se pode exigir prova documental do exercício do trabalho dia-a-dia, devendo bastar documentos contemporâneos que sirvam de indício seguro do desempenho de atividade por tempo prolongado e assim confortem o espírito do Julgador quanto ao exercício laboral.

5.O recolhimento - após regular desconto do quantum na remuneração do obreiro - das contribuições previdenciárias devidas pelo empregado era, como é, tarefa cometida pela lei ao empregador, de modo que ele é que deveria ter sido oportunamente fiscalizado pela Previdência Social quanto ao desempenho desse munus, e dele é que se pode exigir e cobrar os valores equivalentes, não sendo nem lícito nem moral o Instituto Nacional do Seguro Social negar reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira por falta de prova - que irritantemente exige do trabalhador - das contribuições contemporâneas. Precedente do STJ.

6.Averbar tempo de serviço e expedir certidão respectiva não equivale a implantar benefício, de modo que descabe invocar-se o § 6º do art. 41 da Lei 8.213/91 para a autarquia se esquivar do prazo de 10 dias que lhe foi assinalado pelo Juízo - e obter dilação bem maior - prazo esse que só deve ser elevado para 15 dias em virtude de lei geral que regulamenta a expedição de certidões (Lei 9.051/95); merece reforma a sentença para o fim de cancelar-se a condenação no reembolso de custas e despesas dada a isenção legal de que desfruta a autarquia." (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johanson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378) "PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em descon sideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU: 14/03/2007, pág. 633)

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado junto à Prefeitura Municipal de Araçatuba, no período de 1º/1/1968 a 31/12/1971, ainda que sem o devido registro em CTPS, independentemente de indenização à Previdência.

Posto isso, nos termos da fundamentação acima, e com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.**

Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-53.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.002174-9/SP

APELANTE	: ILDA ANDRUCIOLI XIMENES
ADVOGADO	: CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face de sentença de improcedência do pleito de repetição de indébito referente a valores pagos a título de contribuição previdenciária.

A competência das Seções deste Tribunal define-se pela matéria e da natureza da relação jurídica controvertida.

A competência para o julgamento do presente feito não pertence à 3ª Seção deste E. Tribunal, vez que a lide não tem natureza previdenciária.

Nos termos do Art. 10, § 1º, II, do Regimento Interno desta E. Corte, compete a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção o julgamento dos feitos "relativos às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)", razão pela qual declino da competência.

A questão foi dirimida após o pronunciamento do C. Órgão Especial desta Corte que assentou que a ação de repetição de indébito tem natureza tributária, e não previdenciária, razão pela qual compete à 1ª Seção seu julgamento:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.

A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte."

(CC 12921/SP, reg. nº 2011.03.00.012704-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 10.08.2011, DJF3 19.08.2011.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

Processo em que os contribuintes pretendem seja restituído tributo pago a maior tem natureza tributária, e não previdenciária, vez que dizem respeito a custeio, disposto na Lei nº 8.212/91, não sendo competente o juízo das varas especializadas em matéria previdenciária para análise do feito.

Conflito provido para declarar a competência do juízo da 4ª Vara Federal de Santos, o suscitado.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0095697-19.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2010 PÁGINA: 92)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.

A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0012704-40.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 10/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 88)

Posto isso, nos termos da fundamentação, DECLINO DA COMPETÊNCIA **para conhecer e julgar o presente recurso**, e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 1ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004526-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004526-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JANDIRA ERLER
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00119-2 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 7/11/2000, que tem por objeto a condenação da Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 28.9.2000, **julgou improcedente** o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução de tais verbas por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando a comprovação o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que a autora, nascida em 20/1/1947, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhadora rural no período de setembro de 1957 a outubro de 1978, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, nos períodos de 7/8/1990 a 1º/10/1990 e 16/7/1991 a 15/12/1998, além do recolhimento como contribuinte individual no período de outubro de 1983 a agosto de 1990, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o requerente a presente demanda com certidão do cartório de registro de imóveis da comarca de Lucélia/SP, constando a transcrição de registro de compra e venda de imóvel rural em 30/8/1957, constando o genitor da autora como comprador (f. 15), o título eleitoral do seu genitor, datado de 5/2/1958, constando sua profissão como lavrador (f. 16), certidão da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, constando a inscrição do genitor da autora como produtor rural em 22/7/1968 (f. 17), , além das notas

fiscais de comercialização de produtos agrícolas no período compreendido entre os anos de 1964 a 1972 (f. 18/26).

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que conhecem a autora desde a sua infância, e afirmam que ela sempre exerceu atividade rural na propriedade rural de seu pai até o ano de 1978 aproximadamente, quando passou a exercer a atividade urbana, corroborando com o alegado pela autora em sua exordial (f. 78/80).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Desta feita, verifica-se dos depoimentos acima mencionados que as testemunhas corroboraram o labor rural do autor até, aproximadamente 1978, quando este então se mudou para a cidade, razão pela qual há de ser reconhecido o trabalho rural do requerente sem registro em CTPS até tal ano.

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 20/1/1947, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1959.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 20/1/1931 a 30/10/1968, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Computando-se o trabalho rural reconhecido, o somatório do tempo de serviço da postulante alcança mais de 25 anos de labor quando da publicação da EC n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional; outrossim, tendo em vista a continuidade no exercício de seu labor, conforme se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com número de inscrição 1.242.536.017-6, a parte autora completou, no curso da ação, mais de 30 anos de tempo de serviço, devendo ser-lhe facultada a opção pela aposentadoria integral.

Ressalte-se que, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o lapso em a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

O período em que a requerente trabalhou com registro em CTPS e como contribuinte individual é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do

Código de Processo Civil. Caso a parte autora opte pela aposentadoria integral, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 30 anos de tempo de serviço.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Posto isso, nos termos da fundamentação acima e do parágrafo 1º-A, artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido dos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039351-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALCIDES GOLDONI
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00103-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de se socorrer da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (*RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade*).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. *A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].*

3. *A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

4. *Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa

ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037279-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037279-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARACI ALVES MEDEIROS
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 04.00.00120-1 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação oposta pelo INSS, em que requer a extinção da fase de cumprimento da sentença, nos termos do artigo 475-L, inciso II e § 1º, do Código de Processo Civil, em virtude da superveniente inexigibilidade do título executivo judicial, em razão das decisões proferidas pelo STF, no RE nº 415.454/SC e no RE nº 416.827/SC, firmando entendimento contrário àquele que fundamenta o mencionado título.

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação, devido à impossibilidade de se relativizar a coisa julgada em detrimento da segurança jurídica.

Irresignado, apela o INSS, alegando, acerca da matéria da elevação do percentual da pensão por morte, a impossibilidade da aplicação retroativa da Lei nº 9032/95, em atenção ao princípio do *tempus regit actum*, e da atuação judicial como legislador positivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Conforme preceitua o artigo 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil: "*A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.*".

Saliento que a presente impugnação ao cumprimento da sentença fora rejeitada, possibilitando o prosseguimento da fase executiva em seus ulteriores termos.

Como se nota, não houve a extinção da execução (art. 794 do CPC), sendo incabível, portanto, o recurso de apelação, ainda que se tratasse de impugnação sendo processada em apartado.

Segundo a expressa previsão legal, caberia ao ente autárquico se insurgir por meio de agravo de instrumento.

Dessa forma, não tendo observado requisito intrínseco de admissibilidade, consistente no cabimento, e não sendo a hipótese de fungibilidade recursal ou de aplicação da instrumentalidade da forma, deixo de conhecer da apelação, em razão da inadequação da via eleita.

Convém, por fim, consignar que o advento do trânsito em julgado nos autos principais ocorreu em 17-02-2009 (fl. 204 do apenso), após julgamento ultimado em 27-11-2008, em que o Supremo Tribunal Federal conheceu do agravo do INSS e deu provimento ao recurso extraordinário, para reformar a condenação outrora imposta à autarquia, que, portanto, se exime de proceder à revisão do coeficiente da pensão por morte.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do INSS**, em razão da inadequação da via eleita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, retornem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011654-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011654-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELENA RODRIGUES INACIO DE JESUS
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00116542320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a equiparação entre o valor do benefício e o teto da Previdência Social, e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a readequar o benefício da parte autora aos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em face da sucumbência recíproca. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da sentença extra petita e da aplicação do artigo 515 e parágrafos:

Inicialmente, compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* não decidiu a lide nos limites em que foi proposta.

Observa-se que o pedido constante da exordial cingiu-se à equiparação entre o valor do benefício e o teto da Previdência Social.

Entretanto, ao apreciar a inicial o MM. Juiz *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a readequar o benefício da parte autora aos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003. Assim, acabou por condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, incidindo num julgamento *extra petita*, em nítida afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, do qual se depreende:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ..."

A propósito, um trecho do comentário tecido sobre o artigo 460 do CPC, pelo ilustre processualista Theotonio Negrão, abaixo transcrito:

"Art. 460: 2. A sentença "extra petita" é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que coordena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)." ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 35ª edição, p. 474).

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

Todavia, de acordo com o previsto no § 1º do art. 515 do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Sendo assim, passo à análise da questão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela

aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Assim, verifica-se que não há previsão legal para a equiparação do valor do benefício às alterações dos tetos previdenciários.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Posto isso, de ofício, reconheço o julgamento *extra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro no § 1º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, restando prejudicada a remessa

oficial. Deixo de condená-la nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012128-91.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PAULO FERNANDO JERONYMO e outros
: FERNANDO FAUSTINO GUIMARAES
: SEBASTIAO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MULLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121289120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, de ofício, reconheceu a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito.

Agrava a parte autora requerendo, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 04 de setembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Por essas razões, não conheço do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012102-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012102-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ADAO DE ABREU LIMA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00121029520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a equiparação entre o valor do benefício e o teto da Previdência Social, e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da não formação da relação processual.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

O INSS foi devidamente citado na fl. 89, nos termos do §2º do artigo 285-A.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Assim, verifica-se que não há previsão legal para a equiparação do valor do benefício às alterações dos tetos previdenciários.

Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto nos artigos 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual

§ 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005619-28.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARLI DA CONCEICAO
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056192820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 no tocante à execução de tais verbas.

Apela a parte autora, pleiteando em preliminar, a conversão do julgamento em diligência para que seja realizada a perícia médica, a fim de se apurar a gravidade das seqüelas da doença que a acomete. No mérito, argumenta que

está incapacitada para o trabalho e que sua família não tem renda para prover o seu sustento. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, carece a parte autora de interesse recursal no que tange à preliminar arguida, tendo em vista que foi realizado o exame médico-pericial e constatada a incapacidade total e permanentemente da autora para exercer atividade laborativa, em virtude de ser portadora de Esquizofrenia - CID 10, F20, em conformidade com o laudo acostado às fls. 48/52.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, o laudo pericial atesta que a autora, nascida aos 29/04/1953, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de quadro psiquiátrico de Esquizofrenia, pela CID 10, F20 (fls. 48/52).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A averiguação social constatou que a autora reside em imóvel próprio, contendo aproximadamente 150m² de área construída, composto por três dormitórios, sala, cozinha, três banheiros, área de serviço, garagem e quintal, com piso cerâmico em todas as dependências e encontra-se em bom estado de conservação. Convivem sob o mesmo teto, seu ex marido, Nelson Consentino, nascido aos 08/06/1949, engenheiro elétrico, e os filhos maiores, Anderson Consentino, nascido aos 17/12/1974, divorciado, assistente administrativo I e Felipe Consentino, nascido aos 06/04/1981, solteiro, consultor III. Foi declarado que a subsistência do grupo familiar é provida por Felipe, que auferir renda mensal de R\$2.770,43 e foram relatadas despesas com alimentação, abastecimento de água, fornecimento de energia elétrica, medicamentos, gás doméstico, telefone fixo e IPTU, no montante de R\$ 906,00. Constatou-se, ainda, a existência de veículos semi-novos, pertencentes aos filhos da autora, concluindo a Assistente Social que a família, no momento, encontra-se em situação de estabilidade social e econômica e não necessita da intervenção protetiva do Estado (fls. 55/62).

É sabido que o critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, depreende-se do exposto no estudo social que a família da autora tem condições de prover o seu sustento e ainda que se considere que viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação

do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005247-69.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005247-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI DE PAULA SILVA
ADVOGADO : WILIAN JESUS MARQUES e outro
No. ORIG. : 00052476920114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido (12/06/2011 - fl. 41), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação ao ressarcimento das custas processuais. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seus regulares efeitos (fl. 94), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 12/06/2011, conforme se verifica do documento juntado à fl. 49 (CNIS). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 09/08/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 57/63). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."

(REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício pleiteado pela parte autora, devendo ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas, os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, bem como valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença concedido à parte autora (12/06/2011 - fl. 49), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006787-16.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 5225/5280

APELANTE : ROBERVAL FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELA AZEVEDO E T COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067871620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", ferindo para tanto vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitoria etc.

Nestes termos, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41,

inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do

salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-31.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DIRCE MARIA FERREIRA BARROS
ADVOGADO : ALVARO SALVADOR MARTINEZ SOBRINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054863120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fls. 10).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu cônjuge, Jose de Lima Barros, nascido aos 13/10/1938, titular de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, quitado, adquirido há mais de cinquenta anos, avaliado em R\$100.000,00, contendo três dormitórios, sala, cozinha, banheiro e uma área de

serviço. Os cômodos estão guarnecidos com móveis básicos e bem conservados e alguns foram doados pelos filhos. A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo. Foram relatadas despesas com energia elétrica (R\$40,88) e água (R\$83,35), bem como informado os preços de medicamentos que são comprados com recursos próprios quando não encontrados na rede pública, no entanto, esclarece a Assistente Social que a maioria deles é adquirida de forma gratuita (fls. 67/80).

Embora a Assistente Social afirme no item 7, que a casa da autora é "*bastante simples, sem forro, e no contrapiso*", as fotografias que acompanharam o relatório social demonstram que o piso da sala está revestido com cerâmica e que a frente do imóvel está sendo utilizada comercialmente, o que é corroborado pela conta de água que instruiu a inicial, já que se trata de imóvel de categoria comercial (fls. 16).

Além disso, conforme fundamentado pelo Juízo sentenciante, há nos autos guias de internação e outros documentos da empresa UNIMED, o que indica que a autora tem convênio médico, além de plano funerário, benefícios incompatíveis com a alegada miserabilidade.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, depreende-se do conjunto probatório que ainda que se considere que a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam. Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021506-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA RODRIGUES DE SANTANA RIBEIRO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
CODINOME : MARIA RODRIGUES DE SANTANA
AGRAVADO : JOSEFA FERREIRA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : JOÃO PAULO RODRIGUES
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 12.00.00039-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, deferiu a produção de prova oral tendente a comprovação da união estável havida entre a autora e o *de cujus*.

Às fls. 119/120 foi proferida decisão monocrática determinando a conversão do presente recurso em agravo retido.

Às fls. 122/151 foi interposto agravo legal.

Às fls.153/154 o agravo legal não foi conhecido.

Às fls. 156/159 o R. Juízo *a quo* informa a reconsideração parcial da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico, às fls. 156/159, que o R. Juízo *a quo* reconsiderou em parte a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Reconsidero parcialmente a decisão saneadora de fls. 160/161, pois, de fato, o ponto controvertido dos autos não se refere à comprovação da união estável havida entre a autora e o "de cujus", mas sim à comprovação da

suposta dependência econômica da ex-esposa Josefa, em relação ao falecido ex-marido. No mais, oficie-se à Superior Instância, comunicando-se, instruindo com cópia da presente decisão. (...)"

Dessa forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DE LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. PERDA DO OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO. 1. 1. O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal, ou de Tribunal Superior. 2. **Ocorrendo a perda do objeto com a reconsideração da decisão agravada, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso.** 3. Agravo de instrumento prejudicado." (Processo AG 200503000632000 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 241989 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJU DATA:22/03/2006 PÁGINA: 259 Data da Decisão 21/02/2006 Data da Publicação 22/03/2006).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DE OBJETO. **Com a reconsideração da decisão agravada pelo juiz a quo, o agravo de instrumento perde o seu objeto. Eventual impugnação à decisão que a substituiu deverá ser veiculada por meio de novo recurso.**" (Processo AG 200904000251504 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 15/12/2009 Data da Decisão 09/12/2009 Data da Publicação 15/12/2009).

"RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DO OBJETO. **Tendo sido reconsiderada a decisão agravada, perde o objeto o agravo de instrumento dela decorrente.**" (Processo AG 200604000230123 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) VILSON DARÓS Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 12/01/2007 Data da Decisão 06/12/2006 Data da Publicação 12/01/2007).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. - **Resulta prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, quando o Juízo a quo reconsidera inteiramente a decisão recorrida (CPC, art. 529).**" (Processo AG 200404010176979 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) AMAURY CHAVES DE ATHAYDE Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ 12/01/2005 PÁGINA: 781 Data da Decisão 06/10/2004 Data da Publicação 12/01/2005).

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022399-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARTA CARRETO DE LIMA
ADVOGADO : DEMETRIO FELIPE FONTANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 5232/5280

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00163-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, para a implantação imediata do auxílio-doença.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Igualmente, assiste razão à agravante quanto à antecipação da tutela, razão pela qual o pedido deve ser deferido.

A segurada é portadora de hipertensão arterial, sacroileíte bilateral, esporão calcâneo e de discopatia degenerativa da coluna lombossacra. Segundo os atestados médicos colacionados, está inapta para retomar o trabalho (fls. 39/40).

É plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque suas funções de auxiliar de serviços gerais, a princípio, exigem esforço físico.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a

concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio- doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023611-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDINEIA BARDUCCO CASIN SHIWA
ADVOGADO : HUGO RENATO VINHATICO DE BRITTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 11.00.00144-7 3 Vt CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação dos honorários do perito pela autarquia previdenciária.

Sustenta-se, em suma, a inexigibilidade prévia dos honorários periciais.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, e com a resposta da agravada, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Procede a irrisignação quanto ao adiantamento, pois, a teor do Art. 33 do CPC, a remuneração do perito deve ser adiantada pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Ressalva o Art. 19 da lei processual as disposições concernentes à justiça gratuita, pois esta há de ser integral, inclusive no tocante aos honorários do perito (L. 1.060/50, Art. 3º, V).

Em tais circunstâncias e por se tratar de jurisdição delegada, o pagamento da remuneração do perito efetua-se nos termos do Art. 3º da Resolução CJF 541, de 18.01.07, após o término do prazo para manifestação sobre o laudo, ou depois de prestados pelos peritos os esclarecimentos requeridos pelas partes.

De outro lado, a autarquia previdenciária, se sucumbente, arcará com os honorários periciais somente ao final da demanda, salvo se deu causa à realização da prova pericial, quando é responsável pelo adiantamento desse pagamento.

Neste sentido a jurisprudência pacífica deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. CPC, ARTS. 19, 27e 33.

I - Se a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita está desonerada de adiantar os honorários do perito arbitrados pelo juiz.

II - Não incumbe à autarquia previdenciária este adiantamento, salvo se sucumbente, quando arcará com tal despesa ao final da demanda.

III - Agravo de instrumento provido.

(AG 230.756/SP, Des. Fed. Castro Guerra AG 190.067/SP, Des. Fed. Nelson Bernardes; AG 204.407/SP, Des. Fed. Eva Regina; AG 177.761/SP, Des. Fed. Galvão Miranda)

Assim, é de se suspender o depósito dos honorários periciais pela autarquia, requisitando-se o respectivo valor ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, de acordo com o Art. 4º da Resolução CJF 541, de 18.01.07.

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024193-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO JUSTINO SILVA
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00103-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a decisão prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim/SP, pela qual o magistrado *a quo* reconsiderou a decisão agravada, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 56).

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025714-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : RUTH CHICHURA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00066073720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, designou audiência de instrução e determinou o comparecimento das testemunhas independentemente de intimação, a ser providenciado pela parte.

Sustenta o agravante, em síntese, que as testemunhas em questão devem ser intimadas, pessoalmente ou por carta, para comparecerem à audiência, uma vez que não se comprometeu a apresentá-las independentemente de intimação. Afirmo, outrossim, que as testemunhas residem em outra comarca, devendo ser ouvidas mediante carta precatória. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifica-se que houve reconsideração da

decisão agravada, nos seguintes termos:

"1- Juízo de retratação (art 529, CPC): tendo em vista o noticiado agravo de instrumento das fls. 81/87, bem como que a autora não apresentou suas testemunhas nesta audiência, tenho por bem, visando a instrução processual, determinar a expedição de carta precatória, com prazo de 60 dias, ao Juízo Distrital em Itaberá-SP para ouvir as testemunhas arroladas oportunamente pelo autor na fl. 13. 2- Comunique-se ao Excelentíssimo Senhor Desembargador/Relator do Agravo de Instrumento correspondente n 0025714-20.2012.403.0000, junto ao TRF 3ª Região, servindo a cópia do presente termo de ofício. 3- Juntada a Carta Precatória vista às partes para alegações finais. 4- Após conclusos para sentença. NADA MAIS HAVENDO, foi encerrada a presente audiência de instrução, saindo intimados os presentes das deliberações acima mencionadas."

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DE LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. PERDA DO OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal, ou de Tribunal Superior.

2. Ocorrendo a perda do objeto com a reconsideração da decisão agravada, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso.

3. Agravo de instrumento prejudicado." (TRF - 3ª Região; AI nº 241989, Autos nº 200503000632000, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. em 21/02/2006, DJU 22/03/2006, p. 259).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DE OBJETO. Com a reconsideração da decisão agravada pelo juiz a quo, o agravo de instrumento perde o seu objeto. Eventual impugnação à decisão que a substituiu deverá ser veiculada por meio de novo recurso." (TRF - 4ª Região; AI nº 200904000251504, Relatora Juíza Federal Convocada VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, j. 09/12/2009, D.E. 15/12/2009).

"RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DO OBJETO. Tendo sido reconsiderada a decisão agravada, perde o objeto o agravo de instrumento dela decorrente." (TRF 4ª Região; AI nº 200604000230123, Relator Desembargador Federal VILSON DARÓS, j. 06/12/2006, D.E. 12/01/2007).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. - Resulta prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, quando o Juízo a quo reconsidera inteiramente a decisão recorrida (CPC, art. 529)." (TRF - 4ª Região; AI nº 200404010176979, Relator Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, j. 06/10/2004, DJ 12/01/2005, p. 781).

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027802-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027802-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 5237/5280

AGRAVANTE : NILSON ROSA
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001276320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não recebeu o recurso de apelação interposto pelo autor, eis que intempestivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o seu patrono foi acometido por dor lombar crônica decorrente de crise nefrológica, eis que portador de *diabetes mellitus* e faz uso de vários medicamentos para controle da mesma. Aduz que o mesmo teve crise renal ficando impossibilitado de exercer suas funções habituais por três dias, em razão de tratamento com fortes medicamentos, por esta razão, o recurso de apelação não foi protocolado no prazo legal. Requer o reconhecimento da justa causa, nos termos do artigo 183 do CPC e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o artigo 511, do Código de Processo Civil, no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Quanto ao agravo de instrumento o § 1º, do artigo 525, do referido diploma legal, dispõe que a petição de interposição deverá acompanhar o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Nesse passo, por meio da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, esta Egrégia Corte dispôs sobre o recolhimento de custas e fixou na 'Tabela IV' - Dos Recursos em Geral Custas e Porte de Remessa e Retorno - para o agravo de instrumento, o valor de R\$ 64,26 a título de custas e, R\$ 8,00, para porte de remessa e retorno.

Ocorre que, compulsando os autos verifico que o agravante não comprovou a exigência supra mencionada, conforme certidão de fl. 19, motivo pelo qual, o presente recurso padece de um requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: preparo recursal.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NOS MOLDES DAS RESOLUÇÕES DESTA TRIBUNAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 511 E 525, § 1º, CPC. CONSEQUÊNCIA. DESERÇÃO. PRECEDENTES. 1 - O preparo recursal deve ser feita nos moldes das Resoluções desta Corte e no momento da interposição do agravo de instrumento, conforme artigos. 511 e 525, §

1º, CPC). 2 - Na Justiça Federal, o pagamento das custas processuais é regido pela Lei nº 9.289, de 04/07/96. 3 - O recolhimento em instituição bancária e guia incorretas não se afigura mero erro material. 4 - Agravo a que se nega provimento." (Processo AI 200503000169798 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 232019 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:08/10/2009 PÁGINA: 111 Data da Decisão 29/09/2009 Data da Publicação .08/10/2009 "PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DESPESAS COM O PORTE DE REMESSA E RETORNO. 1. A comprovação do recolhimento do preparo recursal deve ocorrer no ato da sua interposição (Art. 511, CPC). 2. Interposto o agravo de instrumento diretamente no tribunal competente (art. 524 do CPC), as normas a serem observadas são aquelas emanadas pelo próprio órgão. 3. Nos termos das Resoluções n.ºs 148/97 e 151/98 deste Tribunal (aplicáveis à época da interposição do agravo de instrumento), a agravante, além das custas, deveria recolher as despesas com o porte de remessa e retorno (artigo 525, parágrafo 1º, do C.P.C.). 3. Agravo legal a que se nega provimento." (Processo AI 199903000007218 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 75989 Relator(a) JUIZ ALEXANDRE SORMANI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/09/2009 PÁGINA: 42 Data da Decisão 08/09/2009 Data da Publicação 17/09/2009.

"PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. O recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento da juntada das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento. É pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento a sua interposição simultânea à comprovação da juntadas das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, conforme dispõem os artigos 525, § 1º, e 511 ambos do Código de Processo Civil. 2. Tendo o artigo 511 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.756/98, disciplinado a questão, resta revogada a norma constante do artigo 14, II, da Lei nº 9.298/98. 3. Não socorre o agravante a alegação de que o preparo foi feito no dia seguinte imediato, em razão de ter sido o agravo protocolizado após o expediente bancário, porque não houve, na petição de interposição, qualquer protesto ou requerimento pela juntada posterior das custas. 4. Agravo legal improvido." (Processo AI 200503000985541 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 256336 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:05/08/2009 PÁGINA: 70 Data da Decisão 19/09/2006 Data da Publicação 05/08/2009). "CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREPARO. INEXISTÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRADO INOMINADO. IMPROVIMENTO. -De acordo com o § 1º do artigo 525 do CPC, a petição recursal deverá estar instruída com o comprovante do pagamento das respectivas custas e porte de retorno, consoante tabela publicada pelos Tribunais, sendo certo que a inobservância do preceito induz à negativa de seguimento da impugnação. Precedentes. -Não se sustenta a alegação de que o agravo de instrumento constituiria recurso de valor inestimável, devendo os proponentes obediência à Resolução nº 169, de 04/5/2000, do Conselho de Administração desta Corte, procedendo-se ao recolhimento dos importes ali consignados. -Prevista na própria Carta Magna (art. 24, IV), a cobrança de custas é contraprestação pelo serviço forense prestado e não configura ofensa ao princípio da inafastabilidade jurisdicional. -Agravo inominado improvido." (Processo AG 200303000049980AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 172421 Relator(a) JUIZA NOEMI MARTINS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:20/07/2005 PÁGINA: 374 Data da Decisão 05/07/2005 Data da Publicação 20/07/2005).

Acresce relevar que da leitura atenta do presente recurso (fls. 02/08) o agravante não requereu a concessão do benefício da justiça gratuita, bem como não comprovou a sua concessão pelo R. Juízo de 1º grau, além de não ter acostado declaração de pobreza.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027941-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027941-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA ROMILDA DOS SANTOS
ADVOGADO : QUEZIA OLIVEIRA FREIRIA SIMOES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : VALDEMAR FLORENTINO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.00074-2 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Comarca de São Vicente/SP, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Aduz que há prova nos autos que comprovam o seu direito a concessão do benefício pleiteado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo, à fl. 211 verso, que a r. decisão agravada foi disponibilizada no D.J.E , em 09/08/2012 e, considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006, o prazo para a interposição do presente recurso pela autora terminaria em **22/08/2012**.

Compulsando os autos observo que a ação de conhecimento foi ajuizada perante a Comarca de São Vicente, em 25/05/2004, ou seja, antes da implantação do Juizado Especial Federal de São Vicente (41ª. Subseção Judiciária - Provimento 334/2011), ensejando, assim, a aplicação do disposto nos §§ 3º. e 4º., do artigo 109 da CF/88, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Nesse passo, o agravo de instrumento, consoante artigo 524, *caput*, do C.P.C. deve ser dirigido diretamente ao Tribunal competente e, tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal, como é o caso dos autos, o agravo pode ser protocolado no próprio Tribunal, em uma das Subseções Judiciárias, por meio do protocolo integrado ou, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

Ocorre que, a Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, conforme se constata do ato normativo que, atualmente, disciplina o funcionamento desse sistema (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). Assim, se protocolado o recurso na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

Assim considerando, verifico, à fl. 14, que o recurso foi protocolado tempestivamente, perante a Justiça Estadual, porém, diante da sua devolução em razão da inexistência de convênio entre o TRF 3ª. Região e o TJ SP (fls. 12/13), a autora protocolou o presente recurso, por meio de protocolo integrado, perante a Justiça Federal de Santos, em **18/09/2012** (fl. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias, concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Este é o entendimento consolidado por este Egrégio Tribunal, conforme julgados que a seguir transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PROTOCOLO PERANTE JUSTIÇA OU TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/65, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 17 DA LEI Nº 6.014/73. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a ação popular tramitou perante a 26ª Vara Federal de São Paulo, que proferiu sentença reconhecendo a prescrição, sendo que o recurso de apelação foi protocolado na Justiça Estadual da Comarca de São Paulo/SP, por um lapso do advogado do agravante, caracterizando, dessa forma, um erro grosseiro de endereçamento. 3. Assiste razão à agravante, no ponto em que postula a remessa dos autos a esta Corte, na medida em que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, com redação dada pelo artigo 17 da Lei nº 6.014/73, sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença de improcedência da ação popular. 4. Agravo inominado parcialmente provido." (AI 201003000232340 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414056 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 451 Data da Decisão16/09/2010Data da Publicação04/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL.

INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO . INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido." (AI 201003000151431 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406911 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467 Data da Decisão 26/08/2010).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027947-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027947-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: ROSANGELA DE OLIVEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: JOSÉ ROBERTO MINUTTO JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00007983520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, que possui graves problemas de saúde, pois, tem tetraparesia, bem como implantou pinos e parafusos na coluna cervical. Aduz, também, que possui trauma cervical da coluna lombar, fratura luxação C2 C3, artrose C2 C3 fixada placas e parafusos, osteofito de C4, tetraparesia cervical, artrose C6 C7, hérnia de disco C4 C5 C6 C7 C8, rim esquerdo excluído e depressão. Alega que se encontra incapaz para o trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada.

Nesse passo, observo, à fl. 112, que a r. decisão agravada encontra-se incompleta, ou seja, a autora/gravante juntou apenas a primeira página da decisão impugnada, motivo pelo qual, padece o presente recurso do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Esta Egrégia Corte assim já se posicionou:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento." (Processo AG 200303000739946 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 Relator(a) JUIZ COTRIM GUIMARÃES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:20/05/2005 PÁGINA: 334 Data da Decisão 15/03/2005 Data da Publicação 20/05/2005).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

2012.03.00.027966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ISABEL NATALI SALLES incapaz
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
REPRESENTANTE : SANDRA MARA ZOCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 10.00.00119-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Comarca de Leme/SP, indeferiu a realização de novo estudo social.

Sustenta a agravante, em síntese, que pretende comprovar que houve modificação de sua situação financeira em razão de ter sido abandonada pelo ex-marido. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo, à fl. 49, que a r. decisão agravada foi disponibilizada no D.J.E , em 20/08/2012 e, considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006, o prazo para a interposição do presente recurso pela autora terminaria em **31/08/2012**.

Compulsando os autos observo que a ação de conhecimento foi ajuizada perante a Comarca de Leme, local onde não há sede de Vara do Juízo Federal, ensejando, assim, a aplicação do disposto nos §§ 3º. e 4º., do artigo 109 da CF/88, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as

causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Nesse passo, o agravo de instrumento, consoante artigo 524, *caput*, do C.P.C. deve ser dirigido diretamente ao Tribunal competente e, tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal, como é o caso dos autos, o agravo pode ser protocolado no próprio Tribunal, em uma das Subseções Judiciárias, por meio do protocolo integrado ou, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

Ocorre que, a Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, conforme se constata do ato normativo que, atualmente, disciplina o funcionamento desse sistema (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). Assim, se protocolado o recurso na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

Assim considerando, verifico à fl. 50, que o recurso foi protocolado tempestivamente, perante a Justiça Estadual, porém, diante da sua devolução em razão da inexistência de convênio entre o TRF 3ª. Região e o TJ/SP (fl. 51), a autora postou o recurso pelo correio, **em 18/09/2012**, conforme documento de fl. 53, ou seja, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias, concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Este é o entendimento consolidado por este Egrégio Tribunal, conforme julgados que a seguir transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PROTOCOLO PERANTE JUSTIÇA OU TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/65, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 17 DA LEI Nº 6.014/73. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a ação popular tramitou perante a 26ª Vara Federal de São Paulo, que proferiu sentença reconhecendo a prescrição, sendo que o recurso de apelação foi protocolado na Justiça Estadual da Comarca de São Paulo/SP, por um lapso do advogado do agravante, caracterizando, dessa forma, um erro grosseiro de endereçamento. 3. Assiste razão à agravante, no ponto em que postula a remessa dos autos a esta Corte, na medida em que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, com redação dada pelo artigo 17 da Lei nº 6.014/73, sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença de improcedência da ação popular. 4. Agravo inominado parcialmente provido." (AI 201003000232340 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414056 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 451 Data da Decisão16/09/2010Data da Publicação04/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da

Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido." (AI 201003000151431 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406911 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467 Data da Decisão 26/08/2010).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023778-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA FORSETTO GAMBA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-1 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 09/06/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a citação da Autarquia e a realização do estudo social (fls. 67/83) e da perícia médica (fls. 100/109), foi oportunizada a manifestação do Ministério Público, que deixou de se manifestar acerca do mérito da demanda, por não haver interesse de menores ou incapazes a justificar a sua intervenção (fls. 129).

O MM. Juízo *a quo*, em face da ausência de requerimento administrativo, julgou extinto o feito, sem exame do mérito e condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ser desnecessário o ingresso na instância administrativa para o pleito de ações previdenciárias e requer o provimento do recurso para que seja a ação julgada procedente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em preliminar, opinou pela anulação da r. sentença e no mérito, pelo provimento do recurso interposto, concedendo-se o benefício pleiteado, ante a implementação dos requisitos legais.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto à preliminar arguida, a prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao Magistrado, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca)"

Destarte, anulo a sentença recorrida, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e passo ao julgamento da lide, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior. (RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse

judgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)"

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juízas convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido salientar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida aos 23/04/1960, é portadora de obesidade mórbida - CID E66.8 e hérnia ventral/inguinal - CID K43, e em razão desse quadro, encontra-se incapacitada total e temporariamente para o trabalho desde fevereiro de 2011 (fls. 100/109).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do segurado para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, deve ser reconhecida a inaptidão da autora para o labor, tendo em vista a sua idade (52 anos), o baixo nível

de escolaridade (ensino fundamental incompleto), ausência de qualificação e a sua condição física atual, que não permite o exercício de atividade laborativa que lhe garanta o próprio sustento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
- 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.*
- 5. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93.

PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa

portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato de a pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido.

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377)".

Ademais, cumpre destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos a entidade familiar é composta por quatro membros, sendo a autora, seu esposo, Almiro Dejanir Gamba, nascido aos 04/05/1960, trabalhador doméstico rural, e as filhas menores, Natália Fernanda Gamba, nascida aos 09/05/1995 e Daniela Cristina Gamba, nascida aos 05/10/1998, estudantes.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em um imóvel cedido, localizado em um sítio de propriedade do sogro da autora, composto por cinco cômodos, guarnecidos com mobiliário simples. A renda familiar é proveniente do trabalho do cônjuge e depende do resultado das vendas e da produção do sítio e gira em torno de R\$540,00. Foram declaradas despesas com alimentação e energia elétrica que consomem praticamente

toda a renda. Concluiu a Assistente Social que embora as necessidades básicas da família estejam sendo supridas de acordo com as suas possibilidades financeiras, a renda auferida não contempla a garantia dos mínimos sociais necessários para a garantia dos mínimos sociais necessários para a garantia do bem estar social de uma pessoa deficiente (fls. 67/83).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, de sorte que comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada aos 01/07/2011 (fls. 36/vº), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009)"

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº

9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)"*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

Convém alertar que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Acerca da aplicabilidade da teoria da 'causa madura', positivada no Art. 515, § 3º, do CPC, e eventuais implicações com o princípio da "*non reformatio in pejus*", trago à colação ementa do e. STJ, em que assente o entendimento segundo o qual a ausência de limites ao novo julgado a ser proferido pelo Tribunal justifica-se pelo mesmo motivo derivado da análise da questão sob o ponto de vista que seria adotado em 1º grau, na hipótese de retorno dos autos.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CAUSA MADURA. AFERIÇÃO DE CONDIÇÃO DE JULGAMENTO E REJEIÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVAS IMPERTINENTES PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. ALEGADA OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. APLICAÇÃO DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A reforma processual instituída pela Lei n.º 10.352/2001 passou a autorizar, expressamente, a apreciação do mérito da causa pelo órgão superior, nas hipóteses elencadas pelo artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, verbis: "Art. 515. [...] § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento." Dessa forma, não há violação do duplo grau de jurisdição nem indevida supressão de instância.*
- 2. Também não há reformatio in pejus, pois "o julgamento de meritis que o tribunal fizer nessa oportunidade será*

o mesmo que faria se houvesse mandado o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito. A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do due process porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 177/181).

3. "Diante da expressa possibilidade de o julgamento da causa ser feito pelo tribunal que acolher a apelação contra sentença terminativa, é ônus de ambas as partes prequestionar em razões ou contra-razões recursais todos os pontos que depois pretendam levar ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Eles o farão, do mesmo modo como fariam se a apelação houvesse sido interposta contra uma sentença de mérito. Assim é o sistema posto e não se vislumbra o menor risco de mácula à garantia constitucional do due process of law, porque a lei é do conhecimento geral e a ninguém aproveita a alegação de desconhecê-la, ou de não ter previsto a ocorrência de fatos que ela autoriza (LICC, art. 3º)" (DINAMARCO. idem).

4. O julgamento do mérito da causa pelo Tribunal de segundo grau nos termos do artigo 515, § 3º, da Lei de Ritos, não se limita às questões exclusivamente de direito, mas alcança, outrossim, aquelas cuja instrução probatória esteja completa ou seja desnecessária, de acordo com a convicção do julgador. É o que se convencionou chamar de "causa madura", ou seja, pronta para julgamento, à semelhança do que ocorre com o julgamento antecipado da lide. Assim, diante da conclusão do Tribunal a quo de que a causa possuía condições de julgamento e que eventual pedido de produção de prova testemunhal era impertinente, não é possível a este Superior rever tais conclusões, sob pena de reapreciação do contexto fático-probatório, delineado pelas instâncias de origem, o que é vedado em sede de recurso especial.

5. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 867.885/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 297)"

Na esteira do mesmo entendimento, confira-se a decisão proferida por esta Corte no Proc. 2003.03.99.003442-5, julgado em 16/11/2010.

No que toca à possibilidade de aplicação da referida teoria às sentenças que extinguem o processo com julgamento de mérito, confira-se: STJ, REsp 796296.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para acolher a preliminar suscitada e, por conseguinte, anular a sentença recorrida e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido, para conceder-lhe o benefício de prestação continuada, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Aparecida de Fátima Forsetto Gamba;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 01/07/2011 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028833-62.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.028833-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIA LINO DA SILVA SABINO
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01022-2 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

A desistência da ação somente é possível antes de proferida a sentença, sendo, após a sua prolação, cabível apenas a desistência do prazo para interposição de recurso ou deste por quem o interpôs.

Recebo, pois, a petição de fls. 271 como desistência do recurso de fls. 244/258.

Informe a Subsecretaria quanto ao trânsito em julgado, certificando-se, caso ocorrente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035111-79.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.035111-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO OSCAR DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI
No. ORIG. : 11.00.01952-6 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o início de sua suspensão até o seu restabelecimento em

decorrência de decisão judicial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Sem custas e despesas processuais.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fls. 36/37).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer alteração no tocante aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 09/06/2011, conforme se verifica do documento juntado à fl. 18. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 28/06/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 92/101). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para sua atividade habitual. Esclarece o perito que "*o requerente é definitivamente inapto para todos os trabalhos que exijam sobrecargas estáticas ou dinâmicas, flexões, extensões e lateralizações da coluna lombo-sacra, bem como báscula de bacia, permanências na posição de pé e deambulações prolongadas. As perdas são parciais e permanentes*" (item 10. conclusão - fl. 101). Entretanto, apesar da incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim já decidiu a esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar a forma de aplicação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036723-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ORIDES GONCALVES RASSINI RODRIGUES
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00067-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal do benefício de aposentadoria por idade da parte autora mediante apuração da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição (80% de todo período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário), nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações apuradas até a data da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando o valor da provável renda mensal inicial (conforme o valor das remunerações recebidas pela parte autora) e o período das diferenças a serem pagas (**04/12/2009 a 14/10/2011**), acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (*AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593*);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (*AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037374-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037374-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUCIANO DE PAULA GILA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00240-6 4 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a conversão do benefício de auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, em razão da comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de conversão do benefício de auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/06), dos documento de fls. 13 e 17/18, assim como do laudo pericial (fls. 163/164).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037666-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037666-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA VILAR DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00007669120118260673 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 29/10/2010, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor devido até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (R\$ 554,90), conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, o termo estabelecido para o seu início (29/10/2010) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (04/06/2012).

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (*AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311*).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037803-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037803-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIA ANA DE SOUZA GODOI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-6 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia médica. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 71/75). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038107-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG. : 10.00.00080-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor

de um salário mínimo mensal, com relação a cada um dos filhos, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva e incompetência absoluta do juízo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, no tocante à ilegitimidade passiva do INSS e a alegação de incompetência absoluta do juízo, cabe ressaltar que, desde 05/08/2003, o pagamento do salário-maternidade das gestantes empregadas deixou de ser efetuado pelo INSS e passou à responsabilidade direta das empresas, as quais são ressarcidas pela Previdência Social no momento do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários, por meio da Guia da Previdência Social (GPS), nos termos do artigo 72, §1º, da Lei nº 8.213/91 que foi alterado pelo artigo 1º da Lei 10.710/2003:

"1º Cabe à empresa pagar o salário- maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço."

Contudo, o responsável pelo encargo é a autarquia previdenciária. A redação original do art. 72 da Lei nº 8.213/1991 estabelecia que o pagamento do salário-maternidade deveria ser efetuado pela empresa e esta era ressarcida pelo INSS, último responsável pelas despesas. Referida disposição foi alterada pela Lei nº 9.876/99, a qual determinou o respectivo pagamento diretamente pelo INSS. Por sua vez, a Lei nº 10.710/03 reatribuiu à empresa essa incumbência, continuando, entretanto, a autarquia responsável final pelo encargo.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Kevin Vinicius Mendes e Evelin Larissa Mendes, ocorrido em 08/11/2006, conforme cópia das certidões de nascimento acostadas às fls. 13/14.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se dos autos, que o vínculo empregatício da parte autora teve seu término em 22/08/2006, conforme documento extraído da base de dados da Previdência Social - CNIS (fl. 43), tendo ocorrido o nascimento de seu

filho em 08/11/2006 (fl. 19).

Assim, como a dispensa foi efetuada dentro do período de estabilidade, caberia ao empregador o pagamento da indenização a qual abrange o salário-maternidade.

Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirado do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias.

Contudo, não existe nos autos a prova de que tenha a empregadora indenizado a apelada quanto às parcelas relativas ao benefício pleiteado.

Ressalte-se que, ainda que tivesse havido a cessação do contrato de trabalho da segurada antes do nascimento do filho, não haveria perda do direito à percepção do benefício de salário-maternidade, se tivesse ocorrido dentro do período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, não cabendo perquirir se a segurada mantinha vínculo de emprego para reconhecer-lhe o direito ao salário-maternidade.

Cabe esclarecer que a antiga redação do art. 97 do Decreto nº 3.048/99, que dispunha que o benefício do salário-maternidade somente seria devido em caso da existência de relação de emprego era criticado pela doutrina e pela jurisprudência, porquanto criava uma restrição que não havia sido feita na redação atual da Lei nº 8.213/91.

A atual redação do art. 97 do Regulamento da Previdência Social conferida pelo Decreto nº 6.122, de junho de 2007 dispõe:

*"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.
Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."*

A respeito da questão de haver rescisão do contrato de trabalho da segurada durante o período estável, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a extinção do contrato não prejudica a percepção da licença à gestante, se na vigência do contrato, sobrevém acontecimento natural que a Constituição Federal protege com licença por 120 dias, que não representa uma benesse ao trabalhador, mas uma proteção ao nascituro e ao infante, como é o caso dos autos: RE 287905/SC, Relatora originária Ministra Ellen Graice, Relator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, j.28/06/2005, DJ 30/06/2006, Ementário nº 2239-3.

Ademais, como já ressaltado, o Superior Tribunal de Justiça também não limita o pagamento do benefício apenas ao período em que o contrato de trabalho estiver vigorando, em observância ao período de graça:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido." (REsp 549562 / RS, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 25/06/2004, DJ 24/10/2005, p. 393, LEXSTJ vol. 195 p. 153)

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15, II E § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses (art. 15, II), prazo acrescido de mais doze meses para o segurado desempregado (art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91).

2. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. Precedente do STJ.

3. Comprovado nos autos que a segurada ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

4. Embargos infringentes improvidos. (TRF 4ª Região, EIAC nº 200104010414622/RS, Relator Juiz Federal Alberto D Azevedo Aurvalle, j. 16/02/2006, DJU 08/03/2006, p. 467);

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-MATERNIDADE - SEGURADA DESEMPREGADA.

- Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade. Inteligência do art. 15 da Lei n. 8213/91." (AC nº 200104010414622/RS, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 20/08/2003, DJU 22/10/2003, p. 563).

Nessas condições, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038209-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00076-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do parto, com correção monetária e juros de mora, contados da data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Wendel Lima dos Santos, ocorrido em 13/07/2009, conforme certidão de nascimento (fl. 14).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.***"

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma

vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na cópia de sua CTPS (fls. 16/18), com anotações de contrato de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 42/43). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NGEO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-95.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDO BENEDITO BOCCI
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025319520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 76/98).

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*
- 2. Recurso especial provido.*

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO

ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003243-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FARES RISCALA NETTO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032438520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 75/94).

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões

em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a

aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvidamento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa

iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003691-58.2012.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/10/2012 5278/5280

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JULIO CESAR VERGUEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036915820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do Art. 269, I c/c o Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente pedido formulado pela autoria de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º

E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Destarte, é de se manter a r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal